**SEMINARIO DE DERECHO LOCAL**

INFORME EN MATERIA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Autores Sergio Salinas Alcega y Enrique Martínez Pérez

Fecha 15-11-2020

**SUMARIO**:

**I. NOVEDADES NORMATIVAS**

- Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088, *DO L 198 de 22.6.2020.*

**II. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE de 14 de mayo de 2020, as. C-15/19, *Azienda Municipale Ambiente*

- STJUE de 28 de mayo de 2020, as. C-727/17, *ECO-WIND Construction*

- STJUE de 4 de junio de 2020, as. C-3/19, *Asmel*

- STJUE de 4 de junio de 2020, as. C-429/19, *Remondis*

**I. NOVEDADES NORMATIVAS**

**- Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088.**

Conocido como el Reglamento de *Taxonomía,* tiene como objetivo promover la sostenibilidad de las inversiones. Se trata de dar respuesta a los compromisos asumidos por la Unión Europea, en su dimensión económica y financiera, contemplados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de París, tal y como se recogía en el Plan de Acción para financiar el crecimiento sostenible, que persigue corregir las tendencias negativas de la actividad económica desde el punto de vista ambiental reorientando las inversiones hacia tecnologías y empresas más sostenibles. Se trata pues de un instrumento básico en la necesaria transición en curso hacia una economía climáticamente neutra.

Hasta el momento, los Estados miembros habían establecido sistemas de etiquetado o habían adoptado iniciativas diversas para determinados productos financieros, obstaculizando el funcionamiento del mercado interior, dando lugar, en algunos casos, al fenómeno del *greenwashing* (blanqueo ecológico), esto es, malas prácticas por parte de empresas que comercializan productos aparentemente ecológicos obteniendo una ventaja competitiva. Para acabar con ello, y aquí reside su importancia, se crea el primer sistema de clasificación de las actividades económicas sostenibles desde el punto de vista medioambiental, que, amén de favorecer el desarrollo de futuras políticas de la Unión en apoyo de las finanzas sostenibles, podría servir de base para otras medidas económicas y reglamentarias.

Respecto al ámbito de aplicación del Reglamento, tiene como destinatarios: a) las medidas adoptadas por los Estados miembros o por la Unión que impongan a los participantes en los mercados financieros o a los emisores, cualesquiera requisitos respecto de productos financieros o emisiones de renta fija privada que se ofrezcan como medioambientalmente sostenibles; b) los participantes en los mercados financieros que ofrezcan productos financieros; y c) las empresas que estén sujetas a la obligación de publicar estados no financieros o estados no financieros consolidados.

Se considera una actividad económica medioambientalmente sostenible, si cumple con estos requisitos: primero, que contribuya sustancialmente a uno o varios de los objetivos medioambientales fijados por el propio Reglamento; segundo, que no cause ningún perjuicio significativo a alguno de los objetivos medioambientales; tercero, que se lleve a cabo según los procedimientos marcados en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos; y cuarto, que se ajuste a los criterios técnicos de selección desarrollados por la Comisión. Tanto la Unión como los Estados aplicarán estos criterios cuando determinen si una actividad económica tiene la consideración de medioambientalmente sostenible a efectos de cualesquiera medidas públicas, normas o etiquetas.

Los objetivos ambientales que deberán cumplir son: a) mitigación del cambio climático; b) adaptación al cambio climático; c) uso sostenible y protección de los recursos hídricos y marinos; d) transición hacia una economía circular; e) prevención y control de la contaminación; y f) protección y recuperación de la biodiversidad y los ecosistemas. Su contribución deberá ser además *sustancial* para cada uno de esos objetivos. El Reglamento define normativamente cuando se cumplen con este requisito. A modo de ejemplo, se considera que contribuye sustancialmente a mitigar el cambio climático cuando favorezca la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera en un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas con el sistema climático por alguno de los medios siguientes: a) la generación, la transmisión, el almacenamiento, la distribución o el uso de energías renovables; b) la mejora de la eficiencia energética; c) el aumento de la movilidad limpia o climáticamente neutra; d) el paso a la utilización de materiales renovables procedentes de fuentes sostenibles; e) el aumento del uso de tecnologías de captura y utilización de carbono y de captura y almacenamiento de carbono seguros para el medio ambiente que generen una reducción neta de las emisiones de gases de efecto invernadero; f) el refuerzo de los sumideros de carbono, en particular mediante la prevención de la deforestación y de la degradación de los bosques, la recuperación de los bosques, la gestión sostenible y la recuperación de las tierras agrícolas, los pastizales y los humedales, la forestación y la agricultura regenerativa; g) la implantación de la infraestructura energética necesaria para posibilitar la descarbonización de los sistemas de energía; o h) la producción de combustibles limpios y eficientes a partir de fuentes renovables o neutras en carbono.

Se trata, no obstante, de pautas generales (aunque obligatorias) que deberán ser especificados más tarde por la Comisión, a través de una serie de criterios técnicos de selección que determinarán no solo en qué condiciones se considerará que una actividad económica precisa contribuye de forma sustancial, sino también cuándo se causa un perjuicio significativo a uno o varios de dichos objetivos. Para ello contará con una *Plataforma sobre Finanzas Sostenibles* compuesta por expertos que representen tanto al sector público como al privado. En suma, en los próximos meses asistiremos a la adopción de diversos actos delegados de la Comisión donde se desarrollará la taxonomía.

Además, el Reglamento amplía la información no financiera que deben facilitar las empresas en virtud de la Directiva 2013/34/UE, en concreto, la proporción de su facturación que procede de productos o servicios relacionados con actividades económicas que se consideren medioambientalmente sostenibles y la proporción del total de su activo fijo y de sus gastos de explotación relacionadas con activos o procesos asociados. Y modifica, igualmente, el Reglamento (UE) 2019/2088, añadiendo obligaciones en relación con la divulgación de información precontractual y con los informes periódicos en el sector de los servicios financieros.

El Reglamento entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial, el 12 de julio de 2020, aunque las relativas a la aplicación de los criterios que determinan las actividades económicas medioambientalmente sostenibles en medidas públicas, normas y etiquetas, y a las obligaciones de información no financiera entrarán en vigor a partir del 1 de enero de 2022 en lo que respecta a los objetivos medioambientales de mitigación y adaptación cambio climático, y a partir del 1 de enero de 2023 para el resto de objetivos medioambientales.

**II. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

**- Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de mayo de 2020, as. C-15/19, *Azienda Municipale Ambiente.***

El Tribunal Supremo de Casación de Italia dirige al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación que debe darse a los artículos 10 y 14 de la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 199, relativa al vertido de residuos. El Juez nacional necesita esa interpretación para resolver el litigio que se sigue ante él entre *A.m.a.–Azienda Municipale Ambiente SpA* (en adelante *A.M.A.*) y la sociedad *Consorcio Laziale Riufuti* (en adelante *Co.La.Ri.*). La primera, sociedad de titularidad del Ayuntamiento de Roma y concesionaria del servicio completo de tratamiento de residuos sólidos en esa ciudad, encomendó a la segunda, encargada de la explotación del vertedero de Malagrotta (región del Lacio), la eliminación de los residuos sólidos urbanos mediante depósito en el citado vertedero. Como consecuencia de un laudo arbitral, confirmado por el Tribunal de Apelación de Roma, *A.M.A.* era condenada a pagar a *Co.La.Ri.* los costes ocasionados por la extensión de la obligación de mantenimiento del vertedero, prevista en el artículo 10 de la Directiva 1999/31, de los diez años previstos en el contrato concluido entre ambas partes a treinta años*.* Esa decisión era recurrida por *A.M.A*. ante el Tribunal Supremo de Casación que plantea al Tribunal de Justicia varias cuestiones.

Con carácter previo, el Tribunal de Justicia rechaza la solicitud de inadmisibilidad planteada por *Co.La.Ri.* al considerar que no se reúnen los requisitos necesarios para hacer desaparecer la presunción de pertinencia de las cuestiones planteadas por el órgano remitente. A esa conclusión se llega tras constatar que el Juez nacional expone en este caso las razones de su petición y que las cuestiones planteadas tienen consecuencias concretas para la solución de un litigio real.

Entrando en la primera cuestión el órgano remitente plantea la posible oposición con los artículos 10 y 14 de la citada Directiva de una disposición nacional que considera sometido a las obligaciones de la Directiva a un vertedero en funcionamiento en el momento de su transposición, en concreto la prolongación del periodo de mantenimiento tras su cierre, sin distinguir según la fecha de almacenamiento de los residuos ni prever medidas para limitar las repercusiones financieras de esa prolongación para el poseedor de esos residuos. El Juez de la Unión comienza recordando el objetivo general de la Directiva de impedir o reducir, en la medida de lo posible, los efectos ambientales negativos de los residuos, en particular la contaminación de las aguas subterráneas y superficiales, el suelo y el aire, así como el riesgo derivado para la salud humana, durante todo el ciclo de vida del vertedero.

Por su parte, el artículo 3.1 de la Directiva prevé la aplicación de esta a todo vertedero, entendiendo por tal, según el artículo 2.g), todo emplazamiento de eliminación de residuos, destinado al depósito de estos en la superficie o subterráneo. Por otro lado, las obligaciones de la Directiva en materia de procedimiento de cierre, tal como señala su considerando 25, no se aplican a los vertederos cerrados antes de la fecha de transposición, a más tardar dos años después del 16 de julio de 1999. A este respecto se constata que el vertedero de Malagrotta estaba en activo el 16 de julio de 2001, por lo que no le era aplicable esa excepción.

Respecto de los vertederos autorizados o en funcionamiento en esa fecha el artículo 14 de la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de adoptar ciertas medidas, que esas instalaciones han de cumplir lo antes posible, a más tardar el 16 de julio de 2009, para poder seguir en funcionamiento. Además, el apartado b) de ese mismo artículo 14 exige a las autoridades nacionales una decisión definitiva sobre la continuidad de esos vertederos, sobre la base del plan de acondicionamiento de estos y de lo que recoge la Directiva, debiendo proceder al cierre, lo antes posible, de las instalaciones que no hayan obtenido autorización para continuar sus actividades. A ello se añade la exigencia del apartado c) de que, con base en el plan de acondicionamiento debidamente aprobado, las autoridades autoricen las obras necesarias fijando un plazo para su realización, siempre con la exigencia de que cualquier vertedero existente, excepto los que figuran en el punto 1 del Anexo I, cumpla los requisitos de la Directiva antes del 16 de julio de 2009. El Tribunal de Justicia interpreta este artículo 14 concluyendo que no puede deducirse del mismo la exclusión de las demás disposiciones de la Directiva a los vertederos existentes en la fecha de transposición de la misma.

A continuación señala el Juez de la Unión que los vertederos autorizados o en funcionamiento en la fecha de transposición de la Directiva que se sometan a un procedimiento de cierre, como el de este asunto, deberán conformarse con las obligaciones del artículo 13 de la Directiva. Entre estas se incluye que la entidad explotadora será responsable del mantenimiento, vigilancia y control del vertedero tras su cierre, durante el plazo que exija la autoridad competente en función del tiempo durante el que el vertedero pueda entrañar riesgos. De ello resulta que se asignan a *Co.La.Ri.* las obligaciones de mantenimiento del vertedero de Malagrotta tras su cierre durante un periodo mínimo de treinta años, en lugar de los diez previstos por el contrato firmado con *A.M.A*. Por otra parte de la lectura conjunta del citado artículo 13 y el 10 de la misma Directiva resulta la obligación de los Estados de garantizar que los costes del cierre y mantenimiento de esos vertederos durante por lo menos treinta años queden cubiertos por el precio que recibe la entidad explotadora por la eliminación de cualquier residuo en dicho vertedero.

Respecto de la posible distinción en función de la llegada de los residuos el Juez de la Unión advierte que la Directiva 1999/31 no prevé una aplicación diferenciada según si los residuos se recibieron y almacenaron antes o después de la fecha de transposición o del emplazamiento de los mismos en el vertedero. Por ello no puede admitirse que la obligación de mantenimiento del vertedero tras su cierre se aplique a los residuos almacenados antes de la fecha de transposición de la Directiva durante 10 años, y a los almacenados con posterioridad durante 30 años. Por el contrario, la obligación de mantenimiento del vertedero tras su cierre durante por lo menos 30 años se aplica independientemente de la fecha de vertido de los residuos y concierne a la totalidad del vertedero.

Respecto a las consecuencias financieras de la extensión de la obligación de mantenimiento recuerda el Tribunal de Justicia que el artículo 10 de la Directiva 1999/31 exige a los Estados miembros garantizar que el precio de la eliminación de los residuos cubra todos los costes vinculados a la creación y explotación del vertedero, incluyendo los estimados del cierre del mismo y su mantenimiento posterior durante por lo menos 30 años. Para el Tribunal esta exigencia es expresión del Principio quien contamina paga, que implica que el coste de la eliminación de los residuos recaiga sobre sus poseedores. Este Principio no se menciona expresamente en el artículo 10 de la Directiva pero es un principio fundamental del Derecho de la Unión en materia de medio ambiente, según el artículo 191.2 TFUE, que por tanto debe ser tenido en cuenta A ello se añade que, dado que el Derecho de la Unión no impone un método preciso para financiar los costes de instalación y explotación de los vertederos, los Estados miembros pueden elegir entre una tasa, un canon o cualquier otra modalidad, siempre que esos costes sean soportados por los poseedores que depositan los residuos para su eliminación. Hacer recaer esas cargas sobre la entidad explotadora significaría imputarle costes por la eliminación de residuos que no ha generado y de los que tan solo le incumbe su eliminación en el contexto de una prestación de servicios.

De ello resulta que, aunque el Estado miembro debe garantizar que el precio exigido por la eliminación de los residuos mediante vertido cubra todos los costes vinculados con el cierre de un vertedero y su mantenimiento posterior, lo que deberá ser comprobado por el órgano remitente, ese artículo no puede interpretarse como obligando al Estado miembro a limitar las repercusiones financieras que una eventual prolongación del periodo de mantenimiento del vertedero tendría para el poseedor de los residuos.

En cuanto a la posible violación de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad por la prolongación del periodo de mantenimiento de los vertederos sin tener en cuenta la fecha de almacenamiento de los residuos ni limitar las repercusiones financieras para su poseedor, señala el Juez de la Unión que de su jurisprudencia resulta que para garantizar esos principios las normas sustantivas de Derecho de la Unión se interpretarán como contemplando tan solo situaciones existentes antes de su entrada en vigor en la medida en que de sus términos, fin o sistema se desprenda claramente que debe atribuírseles dicho efecto. Ello no obsta que una norma nueva se aplique, a partir de la entrada en vigor del acto que la contiene, a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de la ley antigua, así como a las situaciones jurídicas nuevas. Esa aplicación solo deja de producirse, sin perjuicio del principio de irretroactividad de los actos jurídicos, cuando la nueva norma va acompañada de disposiciones particulares que determinan específicamente su ámbito de aplicación temporal.

A este respecto señala el Tribunal de Justicia que la obligación de mantenimiento de un vertedero tras su cierre por lo menos durante 30 años, establecida en el artículo 10 de la Directiva 1999/31, no tiene carácter retroactivo, puesto que no se aplica a los vertederos cerrados antes de la fecha de transposición de la Directiva. Sin embargo, y dado que el vertedero de Malagrotta estaba en funcionamiento en la fecha de transposición de la Directiva, sí supone un caso de aplicación de una norma nueva a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de la ley antigua, tanto respecto de la entidad explotadora del vertedero como del poseedor de los residuos.

Por último, señala el Juez de la Unión que los costes de mantenimiento de un vertedero tras su cierre deben tener relación con las consecuencias ambientales negativas de los residuos depositados. Ello exige evaluar factores como la cantidad y el tipo de residuos presentes en el vertedero, además de tener en cuenta los costes ya soportados por el poseedor y los estimados por los servicios que prestará la entidad explotadora. En este asunto el importe que *Co.La.Ri.* puede reclamar a *A.M.A.* debe determinarse tomando en consideración los factores apuntados en el plan de acondicionamiento del vertedero, según el artículo 14.1.a) de la Directiva. Esa cuantía ha de fijarse además como cubriendo exclusivamente el incremento de los costes de mantenimiento resultante de la prolongación en 20 años de la obligación de mantenimiento tras el cierre de ese vertedero, lo que incumbe comprobar al órgano remitente.

Por todo ello concluye el Tribunal de Justicia que los artículos 10 y 14 de la Directiva 1999/31 deben interpretarse como no opuestos a una normativa nacional que somete a las obligaciones que resultan de esa Directiva a un vertedero en funcionamiento en la fecha de su transposición; en particular en lo que se refiere a la prolongación del periodo de mantenimiento del vertedero tras su cierre, sin que quepa distinción alguna en función de la fecha de almacenamiento de los residuos ni previsión de medidas dirigidas a limitar las repercusiones financieras de esa prolongación para el poseedor de los residuos.

**- Sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de mayo de 2020, as. C-727/17, *ECO-WIND Construction.***

Mediante esta sentencia el Tribunal de Justicia responde a la petición de decisión prejudicial del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Voivodato de Kielce (Polonia) respecto de la interpretación de varios artículos de las Directivas (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información; 2006/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables. La petición se enmarca en el litigio que se sigue ante el órgano remitente por una denegación de autorización para ejecutar un proyecto de parque eólico.

La citada denegación tiene su origen en la solicitud presentada por *ECO-WIND Construction S.A*. (en adelante *ECO-WIND*), sociedad dedicada a la producción y distribución de energía eléctrica y calor y a la prestación de servicios relacionados con la energía, al alcalde del municipio de Opatów para la autorización de un proyecto de parque eólico. Esa autorización requería el consentimiento previo del Director Regional de Protección del Medio Ambiente de Kielce, que adoptaba una resolución denegatoria al considerar que no se respetaban las distancias fijadas en la Ley polaca entre los aerogeneradores proyectados y los edificios residenciales existentes. La posterior resolución denegatoria del alcalde era anulada por el Órgano Colegiado Local de Recursos de Kielce que, en respuesta al recurso de *ECO-WIND*, apreciaba una aplicación incorrecta por el alcalde de los conceptos legales. No obstante, se afirmaba en cuanto al fondo que la ubicación del parque eólico no respetaba el artículo 4 de la Ley sobre aerogeneradores, que impone una distancia mínima entre estos y los edificios con función residencial. A ello añadía el Órgano Colegiado Local que la citada Ley no contenía reglamentos técnicos en el sentido del artículo 1.1.f) de la Directiva 2015/1535. Esa resolución era recurrida por *ECO-WIND* ante el órgano remitente que decidía plantear diversas cuestiones al Juez de la Unión Europea.

La primera de esas cuestiones es si la exigencia de una distancia mínima entre los aerogeneradores y los edificios con función residencial constituye un reglamento técnico en el sentido del artículo 1.1.f) de la Directiva 20015/1535, que por tanto debe ser objeto de notificación. El Tribunal de Justicia analiza si la citada exigencia entra en alguna de las cuatro categorías de reglamentos técnicos contempladas en dicho artículo. Respecto de la primera (*reglas relativas a los servicios*) se señala que dado que las cuestiones del órgano remitente no se refieren a los servicios sino a los productos no procede examinar si la exigencia en cuestión entra en esta categoría. La misma conclusión se alcanza respecto de la segunda categoría de reglamento técnico (*especificaciones técnicas*). En opinión del Juez de la Unión estas especificaciones presuponen que la medida nacional que las establezca se refiere al producto o a su envase como tales, y se fija en una de las características requeridas de ese producto. La normativa nacional en este caso se limita a fijar una distancia mínima entre los aerogeneradores y los edificios residenciales, por lo que no establece una de las características técnicas exigidas por ese producto.

La tercera categoría de reglamento técnico incluida en el artículo 1.1.f) de la Directiva 2015/1535 (*otros requisitos*) ha sido interpretada por el propio Tribunal de Justicia a señalando que para pertenecer a ella la normativa nacional debe establecer una condición que pueda afectar significativamente a la composición, naturaleza o comercialización de un producto, señalando que esos *otros requisitos* se refieren a las exigencias nacidas al tener en cuenta el ciclo de vida del producto en cuestión tras su comercialización y conciernen, en particular, a su utilización. En este asunto la normativa nacional no presenta relación directa con la composición, naturaleza o comercialización de los aerogeneradores y, suponiendo que la exigencia de distancia mínima entre estos y los edificios residenciales limitase los emplazamientos idóneos para su instalación y, por tanto, afectase a su comercialización, eso no sería suficientemente directo para considerarla comprendida en esta categoría.

La última categoría de reglamento técnico contemplada en la Directiva 2015/1535 (*disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que prohíben la fabricación, importación, comercialización o utilización de un producto*) supone en opinión del Tribunal de Justicia que la medida nacional en cuestión vaya claramente más allá de una limitación de ciertos usos posibles del producto controvertido y no se limite a una mera restricción de su utilización. Es decir que esta categoría se refiere a medidas nacionales que no admiten ninguna utilización distinta de la meramente marginal que puede esperarse razonablemente del producto de que se trate. En este asunto la exigencia de distancia mínima no comporta la prohibición a los operadores económicos de instalar aerogeneradores y por tanto, utilizarlos y comercializarlos, pero ello no obsta que se constate una reducción clara de la capacidad de los aerogeneradores instalados como consecuencia de la adopción de la Ley nacional controvertida, pasando de los 760 a 1000 megavatios al año antes de esa ley a los de 12 a 6,7 con posterioridad. En todo caso, señala el Tribunal de Justicia, corresponde al órgano remitente comprobar que la exigencia de distancia mínima no comporta prohibición de hecho de la comercialización de los aerogeneradores, al no permitir sino una utilización puramente marginal de los mismos. Por todo ello, y a salvo de esta comprobación que corresponde al órgano remitente, concluye el Tribunal de Justicia que la exigencia de distancia mínima objeto de controversia no constituye un reglamento técnico a los efectos del artículo 1.1.f) de la Directiva 2915/1535, que por tanto deba ser objeto de notificación de conformidad con el artículo 5 de esa misma Directiva.

La segunda cuestión planteada por el órgano remitente se centra en considerar que la mencionada exigencia de distancia mínima se incluye entre las normas que supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio a un límite territorial, especialmente en forma de límites fijados en función de la distancia mínima entre prestadores, de conformidad con el artículo 15.2.a) de la Directiva 2006/123, que los Estados miembros deben notificar a la Comisión tal como resulta del apartado 7 de ese mismo artículo 15. El Juez de la Unión comienza abordando si la exigencia de distancia mínima controvertida entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123, y para ello recuerda que el artículo 2.1 de esta señala su aplicación a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro, con exclusión de las actividades y de las materias contempladas en los apartados 2 y 3 del mismo artículo. A eso añade el Tribunal que se entiende por *servicio*, según el artículo 4.1 de la Directiva, cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, tal como se contempla en el artículo 57 TFUE. Y por último se apunta la precisión establecida en el considerando 76 de la Directiva en el sentido de la prohibición de restricciones en virtud del artículo del TFUE que tengan por objeto requisitos aplicables al acceso a las actividades de servicios o a su ejercicio y no los aplicables a los bienes como tales.

En este asunto la limitación territorial a la instalación de aerogeneradores que se establece en el artículo 4.1 de la Ley polaca se refiere a la actividad de producción de un producto, la electricidad, que por tanto no puede considerarse como un servicio. Por eso la exigencia de distancia mínima controvertida no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123. Esa conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que, como sostuvo *ECO-WIND* en la vista ante el Tribunal, la producción de electricidad se acompañaba de la prestación del servicio de gestión de la red y de servicios de regulación de los precios de la energía, por cuanto esos servicios son accesorios de la actividad principal de producción de electricidad.

La tercera cuestión planteada por el órgano remitente se centra en la posible oposición de la exigencia de distancia mínima que establece la ley polaca con los artículos 3.1.1 y 13.1.1. de la Directiva 2009/28. El primero de ellos, señala el Tribunal de Justicia, impone a los Estados miembros la obligación de velar por que la cuota de energía procedente de fuentes renovables alcance un umbral mínimo en su consumo final bruto de energía para 2020, que en el caso de Polonia se fija en el 15%. Para ello señala el apartado 2 de ese mismo artículo que los Estados miembros adoptarán medidas diseñadas efectivamente y deberán respetar una trayectoria indicativa que se especifica en el Anexo I, parte B de la Directiva. El Juez de la Unión recuerda que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación respecto de las medidas que estimen oportunas para alcanzar el objetivo global nacional, incluyendo elección de medios o encuadre y desarrollo de las fuentes de energía renovable que mejor se adecúen a su situación, privilegiando una fuente de energía renovable en lugar de otra. De todo ello resulta que la exigencia de distancia mínima establecida en la normativa nacional no se opone al artículo 3.1.1. de la Directiva 2009/28.

Por su parte el artículo 13.1.1 obliga a los Estados miembros a velar por la proporcionalidad y necesidad de las normas nacionales relativas a los procedimientos de autorización aplicables a las instalaciones de producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovable. En opinión del Tribunal de Justicia esta disposición hace referencia a eventuales normas nacionales sobre procedimientos de autorización, certificación y concesión de licencias a ese tipo de instalaciones, de manera que el procedimiento utilizado por la Administración competente para supervisar la autorización, certificación y concesión de licencias sea objetivo, transparente, no discriminatorio y proporcionado al aplicar esas reglas a proyectos específicos, además de tener plenamente en cuenta las peculiaridades de cada tecnología de las energías renovables. Por ello, si bien el citado artículo 13.1 emplea la expresión *normas nacionales relativas a los procedimientos de autorización*, y los términos *procedimientos administrativos, reglamentos y códigos* se incluyen en su título, no se distingue ni se excluye expresamente normas que no sean de carácter procedimental, que también deben interpretarse comprendidas en el citado artículo 13.1.1.

Dado que en este asunto no se discute el carácter de la normativa nacional como reguladora de la autorización de instalaciones de aerogeneradores, que no podrán ser autorizadas si no cumplen las exigencias establecidas en dicha normativa nacional, procede considerar la aplicabilidad a este supuesto del artículo 13.1.1 de la Directiva 2009/28, correspondiendo al órgano remitente apreciar el carácter proporcionado y necesario de la normativa nacional. En ese sentido el Juez nacional deberá comprobar que las medidas adoptadas por el Estado miembro no exceden de lo apropiado y necesario para el logro del objetivo legítimamente perseguido, entendiéndose que cuando exista elección entre varias medidas adecuadas habrá de recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Para ello el órgano remitente habrá de tener en cuenta, a la luz del margen de apreciación de los Estados miembros, que la normativa nacional se circunscribe a las instalaciones de aerogeneradores, excluyendo otras formas de producción de energías renovables -como instalaciones fotovoltaicas o de biomasa-. También deberá tomar en consideración que dicha normativa se adoptó a nivel nacional y priva de toda facultad de apreciación a las autoridades locales respecto de la posibilidad de establecer excepciones a la exigencia de distancia mínima entre los aerogeneradores y los edificios con función residencial. Por todo ello y siempre que el órgano remitente aprecie la proporcionalidad y la necesidad de la normativa nacional, esta se considera que no se opone a los artículos 3.1.1 y 13.1.1 de la Directiva 2009/28.

***-* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de junio de 2020, as. C-3/19, *Asmel.***

El Consejo de Estado italiano debe resolver el litigio que se sigue ante él en materia de contratación pública entre *Asmel Soc. cons. A.r.l.* (en adelante *Asmel*) y la Autoridad Nacional de lucha contra la Corrupción de Italia (en adelante *ANAC*). El Juez italiano estima que en el marco de ese litigio se hace necesaria la interpretación de los artículos 1.10 y 11 de la Directiva 2004/18 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios [posteriormente derogada por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública] y los principios de libre prestación de servicios y máxima apertura a la competencia en el ámbito de los contratos públicos de servicios. Con ese fin plantea al Tribunal de Justicia la correspondiente petición de decisión prejudicial.

*Asmel* es una sociedad consorciada de responsabilidad limitada participada en un 51% por el municipio de Caggiano, en un 25% por la asociación de Derecho privado *Asmel*, en la que se incluye entre otros como asociado la Asociación Nacional de Pequeños Municipios Italianos, y en un 24% por el Consorcio *Asmez* que integra empresas privadas y municipios. *Asmel* ha actuado como central de compras en favor de distintas entidades locales, organizando numerosos procedimientos de licitación telemática para la adjudicación de contratos de diverso tipo. Su funcionamiento se basa en la adhesión de entidades locales, a través de resolución del pleno, que posteriormente, mediante resolución de la Junta, le encomiendan funciones, percibiendo *Asmel* una retribución del adjudicatario por los servicios prestados de un 1,5% de la cuantía de contrato. Tras una investigación la *ANAC* concluyó que *Asmel* no respetaba los modelos organizativos para las centrales de compras que establece el Derecho italiano (Decreto legislativo nº 267/2000), que exige formas públicas de actuación, aunque permite recurrir a entidades privadas que sean organismos internos (*in house*) cuya actividad se circunscriba al territorio de los municipios fundadores.

En opinión de la *ANAC* en este asunto no concurrían requisitos como los de control análogo o delimitación territorial de la actividad ejercida y la participación de las entidades locales en la central de compras era indirecta, a través de la encomienda de adquisiciones una vez que esas entidades se hubiesen adherido a la asociación *Asmel*. Además, añadía la *ANAC* que no puede afirmarse que *Asmel* satisfaga directamente las necesidades de interés general de las entidades locales, por lo que no puede ser catalogada como organismo de Derecho público.

El recurso *Asmel* contra la resolución de la *ANAC* era desestimado por el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, que concluía que esa sociedad no podía calificarse como organismo de Derecho público sin cumplir el requisito de la influencia pública dominante. Además, el Juez nacional constataba que *Asmel* no se ajustó a los modelos organizativos de las centrales de compras impuestos por el ordenamiento italiano y que su ámbito de actuación debía circunscribirse al territorio de los municipios fundadores. *Asmel* volvía a recurrir en esta ocasión ante el Consejo de Estado, que señalaba que los pequeños municipios solo pueden recurrir a centrales de compras configuradas según los dos modelos organizativos previstos en el Decreto legislativo nº 267/2000: el de las mancomunidades (artículo 32) o el de los consorcios entre entidades locales (artículo 31), lo que parece contravenir la posibilidad de recurrir a centrales de compras sin restricciones en cuanto a las formas de cooperación establecidas en la Directiva 2004/18.

No obstante, el Consejo de Estado expresaba sus dudas acerca de la compatibilidad de esa obligación de recurrir a modelos organizativos de Derecho público, excluyendo la participación de entidades privadas, con los principios de libre prestación de servicios y máxima apertura a la competencia de los procedimientos de adjudicación de contratos establecidos en el Derecho de la Unión, al reservar a las entidades públicas italianas de manera taxativa una prestación de servicios que cabe calificar como actividad económica y que podría ejercerse mejor en régimen de libre competencia en el mercado interior.

Además, el Consejo de Estado apuntaba que, aunque el ordenamiento interno no define un espacio operativo para las centrales de compras, establece una correspondencia entre el territorio de los pequeños municipios que las utilizan y el ámbito de actuación de estas. Así este ámbito se circunscribe al territorio de los municipios miembros de la mancomunidad o del consorcio, lo que en su opinión puede contradecir los principios de libre prestación de servicios y de máxima apertura posible a la competencia de los procedimientos de adjudicación de contratos, al implantar zonas de exclusividad para la actividad de las centrales de compras.

El Tribunal de Justicia comienza rechazando la alegación de inadmisibilidad presentada por el Gobierno italiano dado que no resulta evidente la falta de relación de las cuestiones planteadas por el órgano remitente con la realidad o el objeto del litigio o que esas cuestiones se refieran a problemas de naturaleza hipotética. A eso se añade que corresponde en exclusiva al órgano remitente precisar las disposiciones nacionales aplicables en el litigio principal, mientras que el Juez de la Unión tiene la tarea de proporcionar todos los elementos de interpretación propios de Derecho de la Unión que permitan al órgano remitente apreciar la compatibilidad de la legislación nacional con el Derecho de la Unión. Añade el Tribunal de Justicia que la admisibilidad de la petición planteada por el órgano remitente tampoco puede resultar afectada por la posterior derogación de la normativa nacional aplicable; a ese respecto conviene tener en cuenta que, dado que la nueva normativa en la materia no será efectiva hasta el 31 de diciembre de 2020, el litigio principal sigue estando regido por esa disposición. Por último, el Tribunal de Justicia señala que la alegación de inadmisibilidad presentada por el Gobierno en relación con la limitación territorial del ámbito de actuación de las centrales de compra creadas por entidades locales será abordada al responder a la tercera cuestión planteada por el órgano remitente.

Antes de entrar en el fondo de las cuestiones, el Juez de la Unión realiza ciertas observaciones preliminares comenzando por afirmar que, aunque el órgano remitente menciona también el principio de máxima apertura a la competencia de los procedimientos de adjudicación de contratos de servicios, en realidad la petición debe entenderse como referida al artículo 56 TFUE, que establece la libre prestación de servicios, y a los artículos 1.10 y 11 de la Directiva 2004/18, relativos a las centrales de compras. En ese sentido señala el Tribunal de Justicia que las cuestiones planteadas por el órgano remitente tienen por objeto permitirle apreciar la compatibilidad del Decreto Legislativo nº 163/2000 con el Derecho de la Unión y que el núcleo del litigio principal es el concepto de *central de compras*, establecido en los citados artículos 1.10 y 11 de la Directiva. A eso se añade por una parte que el valor de los contratos concernidos por algunos de los procedimientos de licitación iniciados por *Asmel*, y viciados de ilegalidad con arreglo a la resolución controvertida, superan los umbrales de aplicación del artículo 7 de la Directiva y, por otra parte, que esa resolución impuso a *Asmel* una prohibición de ejercer toda actividad de intermediación en procedimientos de adquisición pública con independencia de su valor. De ello resulta que las cuestiones prejudiciales deben examinarse únicamente a la luz de los artículos 1.10 y 11 de la Directiva 2004/18.

Entrando en el fondo el Tribunal de Justicia analiza conjuntamente las dos primeras cuestiones planteadas por el órgano remitente conforme a las cuales debe valorarse si una disposición nacional que limita la autonomía de las pequeñas entidades locales, en el marco de la utilización de una central de compras, a solo dos modelos organizativos exclusivamente públicos, sin participación de personas o empresas privadas, debe interpretarse como opuesta a los artículos 1.10 y 11 de la Directiva 2004/18. El Juez de la Unión recuerda que el concepto *central de compra*, tal como señala el primero de esos artículos, designa a un poder adjudicador que adquiere suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores, o adjudica contratos públicos o celebra acuerdos marco de obras, suministro o servicios destinados a poderes adjudicadores. De manera que ese concepto se define en la Directiva como remitiéndose al de *poder adjudicador* que, según el artículo 1.9, designa al Estado, entes territoriales, organismos de Derecho público y asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público. El párrafo segundo de ese mismo artículo 1.9 de la Directiva considera como organismo de Derecho público cualquiera creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales y otros organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

El propio Tribunal de Justicia ha precisado que ese concepto de *poder* adjudicador del artículo 1.9 de la Directiva 2004/18 se define en sentido funcional y amplio, para garantizar los objetivos de la Directiva de excluir el riesgo de que se conceda preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación de contratos efectuados por los poderes adjudicadores así como la posibilidad de que una entidad financiada o controlada por el Estado, los entes territoriales y otros organismos de Derecho público se guíe por consideraciones que no sean económicas. Pero advierte el Juez de la Unión que esa disposición no impone ninguna obligación de respetar modelos de organización específica para ajustarse a ese concepto de *poder adjudicador*. A ello se añade que, tal como se señala en el considerando 16 de la Directiva, para tener en cuenta las diversidades existentes entre los Estados miembros conviene dejarles la opción de prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores recurran a centrales de compras. Así, el artículo 11.1 de la Directiva señala que los Estados pueden establecer que los poderes adjudicadores adquieran obras, suministros y/o servicios por medio de centrales de compras, añadiendo el apartado 2 de ese mismo artículo que se considera que esos poderes adjudicadores que realicen adquisiciones por este medio en los supuestos contemplados en el artículo 1.10 han respetado las disposiciones de la Directiva, siempre que la central de compras respete dichas disposiciones.

El único límite, de conformidad con el artículo 11 en relación con el 1, apartados 9 y 10, de la Directiva, para optar por una central de compras es que esta ha de tener condición de poder adjudicador. Ese amplio margen de apreciación se extiende a la definición de los modelos organizativos de las centrales de compras, siempre que las medidas de transposición del artículo 11 de la Directiva adoptadas por los Estados miembros respeten el límite ya citado de la condición de poder adjudicador de la entidad a la que pretendan recurrir los poderes adjudicadores como central de compras. Por tanto, una normativa nacional no puede reconocer la condición de central de compras a los efectos del artículo 1.9 de la Directiva a una entidad que no tenga la condición de poder adjudicador. En opinión del Tribunal de Justicia esa interpretación de la Directiva se adecúa a los principios de libre prestación de servicios y de apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros.

Por otra parte, aunque el artículo 11.2 de la Directiva exime a los poderes adjudicadores que hubiesen recurrido a una central de compras de la aplicación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos previstos en la Directiva, impone a la central de compras la obligación de acatar esos procedimientos. Así se garantiza la libre prestación de servicios y la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros, que constituye el objetivo principal del Derecho de la Unión en materia de adjudicación de contratos públicos.

Añade el Tribunal de Justicia que, habida cuenta del amplio margen de apreciación de los Estados miembros, nada en la Directiva 2004/18 ni en los principios que la fundamentan se opone a que los Estados miembros puedan adaptar los modelos organizativos de esas centrales de compra en función de sus propias necesidades a las circunstancias concretas que prevalecen en un Estado miembro, estableciendo modelos organizativos exclusivamente públicos, sin participación de personas o empresas privadas. A ese respecto señala el Juez de la Unión que el objetivo del Gobierno italiano al fomentar el recurso de las entidades locales a centrales de compras creadas según modelos organizativos definidos y obligar a las pequeñas entidades locales a recurrir a tales centrales, era no solo evitar el riesgo de infiltraciones mafiosas sino también establecer un instrumento de control del gasto. En todo caso habida cuenta del estrecho vínculo entre el concepto *poder adjudicador* y el de *central de compras*, no cabe considerar que estas brinden servicios en un mercado abierto a la competencia de las empresas privadas. A esos efectos se señala que una central de compras actúa en condición de poder adjudicador, para cubrir necesidades de este y no como operador económico en su propio interés comercial. Por tanto, una normativa nacional que limite la libertad de las pequeñas entidades locales de recurrir a una central de compras, estableciendo dos modelos organizativos para ello exclusivamente públicos, sin participación de personas o empresas privadas, no infringe el objetivo de libre prestación de servicios y de apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros, perseguido por la Directiva 2004/18, puesto que no coloca a ninguna empresa privada en una situación privilegiada con respecto a sus competidores.

Por otra parte, dicha normativa nacional no da preferencia alguna a empresas licitadoras nacionales sino que, por el contrario, coadyuva al objetivo de proteger a las pequeñas entidades locales del riesgo de prácticas colusorias entre una central de compras y una empresa privada que posea una participación en la misma. A la vista de todo lo anterior responde al Tribunal a las dos primeras cuestiones prejudiciales en el sentido de que no se opone a los artículos 1.10 y 11 de la Directiva 2004/18 una disposición nacional que limita la autonomía de las pequeñas entidades locales, en el marco de la utilización de una central de compras a solo dos modelos organizativos exclusivamente públicos, sin la participación de personas o empresas privadas.

A continuación, el Juez de la Unión aborda la tercera cuestión prejudicial planteada por el órgano remitente, referida a si una disposición nacional que limita el ámbito de actuación de las centrales de compra creadas por entidades locales al territorio de estas debe considerarse opuesta a los artículos 1.10 y 11 de la Directiva. El Tribunal de Justicia advierte que, al no existir en esa Directiva ninguna disposición expresa que regule los límites territoriales del ámbito de actuación de las centrales de compra, esta cuestión entra en el ámbito de la transposición de las disposiciones de la Directiva referidas a las centrales de compra, en el que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación. En ese sentido la medida a través de la que un Estado miembro limita el ámbito de actuación territorial de las centrales de compras a los respectivos territorios de las entidades locales que las crearon, para asegurarse de que esas centrales actúan en el interés público de las mencionadas entidades y no es su propio interés mercantil, más allá de dichos territorios, debe considerarse coherente con el artículo 1.10 de la Directiva, que establece que una central de compras debe tener la condición de poder adjudicador y debe cumplir los objetivos del artículo 1.9 de la Directiva. A este respecto recuerda el Tribunal de Justicia que, como él mismo ha indicado, una entidad adjudicadora cumple una función de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil. Es decir que ese organismo no ejerce, con carácter principal, una actividad lucrativa en el mercado. Por tanto, una disposición nacional como la controvertida en el litigio principal respeta los límites del margen de apreciación del que disponen los Estados miembros en la transposición de la Directiva 2004/18.

Respecto de las dudas del órgano remitente en relación con la compatibilidad de esa limitación territorial, que daría lugar a zonas de exclusividad para las centrales de compras, con los principios de libre prestación de servicios y de máxima apertura a la competencia en el ámbito de la contratación pública de servicios que fundamentan la Directiva 2004/18, considera el Tribunal de Justicia que una disposición nacional que limite el ámbito de actuación de las centrales de compra a los respectivos territorios de las entidades locales que las crearon no coloca por ello a ninguna empresa privada en una situación privilegiada con respecto a sus competidores, violando dichos principios. Por tanto, concluye el Tribunal de Justicia que los artículos 1.10 y 11 de la Directiva 2004/18 no se oponen a una disposición de Derecho nacional que limita el ámbito de actuación de las centrales de compras creadas por entidades locales al territorio de estas.

***-* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de junio de 2020, as. C-429/19, *Remondis.***

El Juez de la Unión da respuesta a la petición de decisión prejudicial que le dirige el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Coblenza (Alemania), acerca de la interpretación del artículo 12.4.a) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Dicha solicitud trae causa del litigio que se sigue ante el órgano remitente entre *Remondis GmbH* (en adelante *Remondis*), sociedad privada dedicada al tratamiento de residuos, y el Consorcio de Gestión de Residuos de Rin-Mosela-Eifel, relativo a la adjudicación del contrato de tratamiento de residuos en la planta de tratamiento biomecánico de residuos del Distrito de Neuwied.

El litigio nacional surge como consecuencia de la encomienda de ejecución que los Distritos de Mayen-Coblenza y Cochem-Zeel, así como la ciudad de Coblenza, hicieron al Consorcio antes citado, que controlan de manera conjunta, para valorizar y eliminar los residuos generados en sus respectivos territorios. El citado Consorcio solo dispone de capacidad para el vertido de los residuos no reciclables, para cuya obtención debe procederse a un complejo tratamiento de los residuos municipales mezclados en una planta biomecánica, que permite extraer los materiales reciclables y los residuos de alto poder calorífico, retirar en la medida de lo posible los contaminantes y reducir significativamente la actividad biológica de la parte orgánica. Al carecer de ese tipo de planta el Consorcio enmienda el 80% de esas operaciones a empresas privadas, mientras que el tratamiento del 20% restante se atribuye al Distrito de Neuwied, mediante Convenio concluido entre ambos y debidamente aprobado por la autoridad competente, así como publicado en los diarios oficiales locales y regionales.

El recurso de *Remondis* contra ese Convenio, por considerarlo una atribución directa ilegal de un contrato público, era declarado inadmisible por la Cámara de Contratación Pública de Renania-Palatinado que consideraba que en realidad constituía un supuesto de cooperación entre dos poderes adjudicadores, previsto en los artículos 108.6 de la Ley contra las prácticas restrictivas de la competencia de Alemania y 12.4 de la Directiva 2014/24. *Remondis* planteaba un nuevo recurso ante el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Coblenza que comenzaba advirtiendo que el Convenio presenta todas las características de un contrato público y que su valor, aproximadamente 1 millón de €, excede del umbral a partir del que puede plantearse un recurso. No obstante, añadía el Juez nacional que dicho contrato público no estaría sujeto ni al Derecho de la Unión ni al nacional en materia de contratación pública y que el tenor literal del artículo 12.4 de la Directiva 2014/24 no permite determinar si el Convenio establece una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes que garantice que los servicios públicos que les incumben se prestan de manera que se logren los objetivos en común, y por tanto si ese Convenio está incluido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en materia de contratación pública.

De hecho, el órgano remitente advierte que esa disposición es interpretada de manera divergente por los tribunales alemanes. Además, en su opinión la recepción de residuos minerales por el Consorcio era puramente teórica y su único objetivo era disimular la falta de cooperación y lo mismo ocurre con la obligación de almacenamiento provisional prevista en el Convenio, puesto que el Consorcio no habría intentado obtener la autorización necesaria para ello. Por ello el contenido del Convenio se limitaría en lo esencial a la obligación del Distrito de pre-tratar, a cambio de retribución, los residuos no reciclables entregados por el Consorcio para hacer posible su vertido, que es la tarea de este último. De esa manera, las partes del Convenio, si bien buscan en ambos casos el interés general de valorizar y eliminar residuos, persiguen intereses propios distintos: el Consorcio acometer una tarea asignada por el Derecho interno para lo cual, al no disponer de una planta de tratamiento biomecánico, solicita asistencia al Distrito, que por su parte incrementa la rentabilidad de su planta. Ello no significa, según el órgano remitente, que no se cumplan las condiciones del artículo 12.4 de la Directiva ya que, según su considerando 33, los poderes adjudicadores han de poder optar por *prestar de manera conjunta sus servicios públicos mediante cooperación sin verse obligados a adoptar una forma jurídica particular*, pero con la condición de que *la cooperación debe estar basada en un concepto cooperador*. No se exige no obstante que todos los poderes participantes asuman la ejecución de las principales obligaciones contractuales, siempre y cuando se haya contraído el compromiso de cooperar en la ejecución del servicio público concernido.

Añade el órgano remitente que esas consideraciones dejan un margen de interpretación, que no permite determinar si dos poderes adjudicadores encargados de la gestión de residuos cooperan en el sentido del artículo 12.4.a) de la Directiva 2014/24 por el mero hecho de compartir la realización de una tarea concreta de valorización y eliminación que solo le incumbe a uno de ellos, ni si el Consorcio aporta una *contribución a la ejecución común* de esa tarea abonando una retribución al Distrito para que este realice una parte de la tarea que le incumbe. A ese respecto señala el Juez nacional que el concepto *cooperación* exige una contribución de cada parte más allá de la mera ejecución de una obligación que ya le incumbe o de una contribución puramente económica. Por el contrario, esa cooperación supone que cada parte aporte una contribución que, ante la inexistencia de acuerdo de cooperación, debe proporcionarse no por sí misma, sino por alguna de las demás partes.

En ese contexto plantea el órgano remitente al Tribunal de Justicia si el artículo 12.4.a) de la Directiva 2014/24 puede interpretarse como considerando que no existe cooperación entre poderes adjudicadores cuando uno de ellos, responsable en su territorio de una misión de interés público, no la lleva a cabo íntegramente, a pesar de que le incumbe en exclusiva, sino que encarga a otro poder adjudicador, que no depende de él y es también responsable de esa misión de interés público en su propio territorio, que efectúe alguna de las operaciones requeridas por esa misión a cambio de una retribución. El Juez de la Unión comienza señalando que el concepto de *cooperación* del artículo 12.4 de la Directiva no tiene una definición en esta, y que, al no existir en el Derecho de la Unión una remisión expresa a los Derechos nacionales de los Estados miembros en cuanto a la determinación de su sentido y alcance, las exigencias de aplicación uniforme del Derecho de la Unión y del principio de igualdad obligan a su interpretación de manera autónoma y uniforme en toda la Unión Europea, en base a su tenor literal así como a su contexto y al objetivo que se pretende alcanzar. En ese sentido considera el Juez de la Unión que de ese artículo 12.4 resulta que un contrato exclusivamente concluido entre dos o más poderes adjudicadores no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva cuando establezca o desarrolle una cooperación entre esos poderes para garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de manera que se logren los objetivos que tienen en común. Así el concepto de *cooperación* se coloca en el centro del dispositivo de exclusión, siendo irrelevante que el texto definitivo del citado artículo ya no se refiera, como sí se hacía en la propuesta de Directiva, a una *cooperación genuina entre los poderes adjudicadores participantes*.

En ese sentido concluye el Juez de la Unión que, salvo que se considere que la intención del legislador de la Unión era instaurar un dispositivo basado en una cooperación no genuina, o incluso pasar por alto el efecto útil de la cooperación horizontal entre poderes adjudicadores, debe señalarse que el requisito de la cooperación genuina se desprende de la precisión del considerando 33 de la Directiva, del que resulta que la cooperación debe estar *basada en un concepto cooperador*, lo que debe interpretarse en el sentido de remitir a la exigencia de efectividad de la cooperación que se establezca o desarrolle. De ello se deduce, en opinión del Tribunal de Justicia, que la participación de las partes del acuerdo de cooperación es indispensable para garantizar que se prestan los servicios públicos que les incumben, lo que no puede considerarse cumplido cuando la única contribución de alguno de ellos se limita al reembolso de gastos, como es el caso del Convenio al que se refiere este asunto. Si ese reembolso bastase por sí solo para considerar que existe cooperación en el sentido del artículo 12.4 de la Directiva 2014/24 no podría diferenciarse esa cooperación de un contrato público, que no está cubierto por la exclusión que prevé esa disposición.

En opinión del Juez de la Unión esa interpretación se corrobora por la mención del considerando 33 de la propia Directiva a que el que las dos partes del acuerdo sean poderes adjudicadores no excluye por sí misma la aplicación de las normas de contratación pública. A ese respecto señala que la celebración de un acuerdo de cooperación entre entidades del sector público debe aparecer como la culminación de una acción de cooperación entre las partes; y que la cooperación entre entidades del sector público presenta una dimensión intrínsecamente colaborativa que no existe en el procedimiento de adjudicación de un contrato público al que se apliquen las normas previstas en la Directiva 2014/24. Así la preparación de un acuerdo de cooperación presupone que las entidades del sector público concernidas definan en común sus necesidades y las soluciones que hayan de aportarse. En cambio, en el caso de la adjudicación de un contrato público la evaluación y definición de necesidades es por regla general unilateral, limitándose el poder adjudicador a convocar una licitación en la que se mencionen las especificaciones que él mismo ha adoptado. De ello resulta, por tanto, que la existencia de una cooperación entre entidades del sector público se basa en una estrategia común para los socios de la misma y requiere que los poderes adjudicadores unan sus esfuerzos para prestar servicios públicos.

En este asunto el acuerdo entre el Consorcio y el Distrito no revela ninguna forma de cooperación y solo la cláusula del artículo 2.3 del acuerdo -referida a la declaración de disposición del Consorcio para recibir hasta 3.000 toneladas anuales de residuos minerales a tratar en el marco de la obligación de valorización y eliminación que incumbe al Distrito como poder público- puede considerarse como dando lugar al desarrollo de una cooperación entre las partes. Sin embargo, las partes sostuvieron que esa cláusula constituía una declaración de intenciones y el Consorcio admitió expresamente ante la Cámara de Contratación Pública de Renania-Palatinado que dicha cláusula carecía de objeto. Tampoco parece que el Convenio en cuestión sea la culminación de una acción de cooperación entre las partes, lo que por otra parte corresponde verificar al órgano remitente. Por último, ni el que el Consorcio deba, tal como se señala en el Convenio, volver a hacerse cargo de los residuos no reciclables para su vertido, ni que la retribución del Distrito adopte únicamente la forma de un reembolso de los gastos sin tener en cuenta un margen de beneficio para los gastos corrientes, bastan para acreditar la existencia de una auténtica cooperación entre el Consorcio y el Distrito. En consecuencia, el Convenio objeto de controversia parece tener por objeto únicamente la adquisición de una prestación por medio del pago de una retribución por lo que, sin perjuicio de las verificaciones que corresponden al órgano remitente, el contrato público en cuestión no se vería afectado por la exclusión que prevé el artículo 12.4 de la Directiva 2014/24.

Por ello, concluye el Tribunal de Justicia que el citado artículo 12.4.a) no puede interpretarse en el sentido de que exista cooperación entre poderes adjudicadores cuando uno de ellos, responsable en su territorio de una misión de interés público que le incumbe en exclusiva en virtud del Derecho nacional, no la lleva a cabo íntegramente él mismo sino que encarga a otro poder adjudicador que no depende de él, y que es también responsable de esa misión de interés público en su propio territorio, que efectúe alguna de las operaciones requeridas por esa misión a cambio de una retribución.