**SEMINARIO DE DERECHO LOCAL**

INFORME EN MATERIA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Autores Sergio Salinas Alcega y Enrique Martínez Pérez

Fecha 24-11-2022

**SUMARIO**:

**I. NOVEDADES NORMATIVAS**

- Reglamento (UE) 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 relativo a la gobernanza europea de datos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724

**II. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE de 2 de junio de 2022, as. C-43/21, *FCC Česká republika, s.r.o. v Ministerstvo životního prostředí and Others*

- STJUE de 16 de junio de 2022, as. C-376/21, *Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa 'Regioni v rastezh' 2014-2020 v Obshtina Razlog*

- Auto de 6 de septiembre de 2022, as. C-195/22P, *Plataforma de Trabajador@s Temporales del Ayuntamiento de Zaragoza (PTTAZ)*

- STJUE de 14 de septiembre de 2022, as. T-603/19, *Helsingin Bussiliikenne Oy*

- STJUE de 10 de noviembre de 2022, as. C-631/21, *Taxi Horn Tours BV*

**I. NOVEDADES NORMATIVAS**

- **Reglamento (UE) 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 relativo a la gobernanza europea de datos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724** **(DOUE L 152, de 3 de junio de 2022).**

La presente norma es un paso firme en la creación de un *espacio común europeo de datos*, como un mercado interior de datos en el que estos puedan utilizarse independientemente de su ubicación física de almacenamiento en la Unión, en aras a un rápido desarrollo de las tecnologías de inteligencia artificial. Se trata pues de una norma fundamental para la sociedad y economía de los datos, si bien debe regularse con detalle para que sea a su vez fiable y segura.

Una de las estrategias de la Unión es que los datos que hayan sido generados o recogidos por organismos del sector público u otras entidades con cargo a los presupuestos públicos deban beneficiar a la sociedad. Sin embargo, no debe crearse una obligación de permitir la reutilización de los datos que obren en poder de organismos del sector público. Así pues, cada Estado miembro debe poder decidir si se proporciona acceso a los datos para su reutilización, así como sobre los fines y el alcance de dicho acceso.

Se busca pues aumentar la disponibilidad de los datos para su reutilización y facilitar el intercambio de datos en ámbitos como la salud, el medio ambiente, la energía, la agricultura, la movilidad, las finanzas, la fabricación, la administración pública y las competencias, en beneficio de los ciudadanos y las empresas de la UE, lo cual creará empleo y estimulará la innovación.

El presente Reglamento, que será aplicable a partir del 24 de septiembre de 2023, tiene como objetivo crear un marco jurídico que establezca las condiciones para la reutilización, dentro de la Unión, de determinadas categorías de datos que obren en poder de organismos del sector público; la notificación y supervisión para la prestación de servicios de intermediación de datos; la inscripción voluntaria en un registro de las entidades que recojan y traten datos cedidos con fines altruistas; y la creación de un Comité Europeo de Innovación en materia de Datos.

Los organismos del sector público poseen grandes cantidades de datos protegidos por derechos de terceros (como los secretos comerciales, los datos personales o la propiedad intelectual) que no pueden utilizarse como datos abiertos, pero que podrían ser reutilizados en virtud de normas específicas a nivel nacional o europeo. Siempre que se permita dicha reutilización, los organismos del sector público deberán cumplir con las condiciones de reutilización establecidas en la presente norma. En concreto, las condiciones de reutilización deben ser no discriminatorias, transparentes, proporcionadas, justificadas y ponerse a disposición del público. Dicha norma no se aplica a los datos que obren en poder de empresas públicas; los datos que obren en poder de organismos públicos de radiodifusión y sus filiales, así como los datos que obren en poder de otros organismos o sus filiales para el cumplimiento de una misión de servicio público de radiodifusión; los datos que obren en poder de centros culturales y de enseñanza; y aquellos datos que obren en poder de organismos del sector público que estén protegidos por motivos de seguridad pública, defensa o seguridad nacional. Además, se prohíben los acuerdos de reutilización por los que se concedan derechos exclusivos o cuyo objetivo o efecto sea restringir la disponibilidad de los datos para su reutilización por otros, salvo que en la medida en que así lo exija la prestación de un servicio o el suministro de un producto de interés general que, de otro modo, no sería posible.

Para garantizar que los datos sean fáciles de encontrar, los Estados miembros de la UE deberán asegurarse de que toda la información pertinente sobre las condiciones de reutilización y los costes estén disponible y sea de fácil acceso a través de un punto de información único. El punto de información único debe tener un mandato intersectorial y complementar, cuando proceda, las disposiciones sectoriales. El punto de información único debe poder contar con medios automatizados cuando transmita consultas o solicitudes de reutilización. Debe garantizarse una supervisión humana suficiente en el proceso de transmisión.

El Reglamento regula los proveedores de servicios de intermediación de datos, que son: los servicios de intermediación entre los titulares de datos y los potenciales usuarios de datos, los servicios de intermediación entre los interesados que deseen facilitar sus datos personales o las personas físicas que deseen facilitar datos no personales y los potenciales usuarios de datos y los servicios de cooperativas de datos. Todo proveedor de servicios de intermediación que tenga intención de prestar estos servicios de intermediación de datos presentará una notificación a la autoridad competente. Cada Estado miembro designará a una o varias autoridades competentes para desempeñar las funciones relacionadas con este procedimiento de notificación. La prestación de servicios de intermediación de datos estará sujeta a ciertas condiciones, entre otras, no podrán utilizar los datos en relación con los que presten sus servicios para fines diferentes de su puesta a disposición de los usuarios de datos. Las entidades que desean ofrecer servicios de intermediación de datos deben cumplir requisitos estrictos para garantizar la neutralidad y evitar conflictos de intereses, disponer de una estructura separada de cualquier otro servicio prestado con valor añadido, y registrarse ante una autoridad competente.

Se prevé además una cesión altruista de datos cuando las personas y las empresas otorgan su consentimiento o permiso para que se puedan utilizar los datos que generan en el interés público, de forma voluntaria y sin obtener ninguna contraprestación. Cada autoridad competente llevará y actualizará periódicamente un registro público nacional de organizaciones reconocidas de gestión de datos con fines altruistas. Los Estados miembros podrán elaborar políticas nacionales en materia de cesión altruista de datos, para, entre otros fines, ayuden a los interesados a la hora de ceder voluntariamente datos personales que les conciernan y que obren en poder de organismos del sector público, y establecer la información necesaria que deba facilitarse a los interesados en relación con la reutilización de sus datos con fines de interés general.

Se contemplan además medidas técnicas y jurídicas para impedir la transferencia internacional de datos no personales que se hallen en la Unión. Los Estados miembros establecerán un régimen de sanciones aplicables a cualquier infracción de las obligaciones relativas a las transferencias de datos no personales a terceros países, la obligación de notificación que incumbe a los proveedores de servicios de intermediación de datos, las condiciones para prestar servicios de intermediación de datos y las condiciones para la inscripción en el registro como organización reconocida de gestión de datos con fines altruistas.

Desde el punto de vista institucional, se crea el Comité Europeo de Innovación en materia de Datos, en forma de grupo de expertos. Dicho Comité ha de estar compuesto por representantes de las autoridades competentes en materia de servicios de intermediación de datos y las autoridades competentes para la inscripción en el registro de las organizaciones de gestión de datos con fines altruistas de todos los Estados miembros, por el Comité Europeo de Protección de Datos, el Supervisor Europeo de Protección de Datos, la Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad, la Comisión, el representante de la UE para las pymes o un representante designado por la red de representantes nacionales para las pymes y otros representantes de los organismos pertinentes de sectores específicos, así como organismos con conocimientos especializados.

**II. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

**- Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de junio de 2022, as. C-43/21,*****FCC Česká republika, s.r.o. v Ministerstvo životního prostředí and Others***

*FCC Česká republika, s.r.o.*, sociedad encargada de la explotación del vertedero del Distrito de Praha-Ďáblice, solicita al Ayuntamiento de Praga, en tanto que autoridad competente, una tercera prolongación del período de depósito de residuos de dicho vertedero. Tras la desestimación por el Ministerio de Medio Ambiente del recurso administrativo, presentado por el Distrito de Praha-Ďáblice y *Spolek pro Ďáblice* (asociación de protección ambiental), contra la decisión favorable del Ayuntamiento. Los demandantes recurren al Tribunal municipal de Praga, que anula la decisión municipal al considerar la ampliación del permiso del depósito de residuos una *modificación sustancial* en el sentido del art. 2.i) de la Ley de Prevención Integrada, lo que da derecho a la participación del público conforme a la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación).

Esta decisión es recurrida en casación, esta vez por *FCC Česká republika, s.r.o.*, ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de la República checa, que solicita al Juez de Luxemburgo cuestión prejudicial respecto a si la mera prolongación del periodo de depósito de residuos, sin que se modifiquen sus dimensiones máximas autorizadas del vertedero y su capacidad total, puede calificarse como *modificación sustancial* a los efectos del art. 3.9 de la Directiva 2010/75.

El Tribunal comienza advirtiendo que los vertederos destinados a recibir más de 10 tn. de residuos por día o con capacidad superior a 25.000 tn. están comprendidos en el ámbito de aplicación del capítulo II de la Directiva 2010/75, debiendo obtener permiso, según el art. 4 de la misma. Esa necesidad de permiso exige, conforme al art. 24.1.a) de la Directiva, la garantía de una posibilidad real de participación del público interesado en una fase temprana del procedimiento de concesión del mismo. A lo que añade el art. 25 la concesión a ese público del derecho a interponer recurso judicial contra ese permiso si tiene interés suficiente. Por último, el Juez europeo recuerda que todas esas previsiones se extienden, de conformidad con el art. 20.2 de la Directiva, a cualquier modificación sustancial de esas instalaciones.

Por otra parte, según el art. 3.9 de la Directiva, una modificación será sustancial cuando reúna de manera acumulativa dos requisitos: uno relativo al contenido de la modificación y otro a sus potenciales consecuencias. De forma que una modificación de las características o el funcionamiento o la ampliación de una instalación solo tendrá carácter sustancial si tiene repercusiones perjudiciales importantes en las personas o el medio ambiente.

El Tribunal aborda si en este caso se cumple el primer requisito apuntando que la mera prolongación del periodo de depósito de residuos no constituye una ampliación de la instalación puesto que no modifica, por sí misma, el perímetro o la capacidad de almacenamiento previstos en el permiso inicial. A ello añade que la fórmula del art. 3.9 de la Directiva, que considera como modificación sustancial la modificación de una instalación, debe ponerse en conexión con el objeto de esta norma de regular actividades industriales que den lugar a contaminación, tal como resulta de su art. 2 y del título del anexo I. Por tanto, la mera prolongación del periodo de depósito de residuos no constituye una modificación de la instalación, ya sea de sus características o de su funcionamiento.

Además, esa prolongación del periodo de depósito de residuos tampoco modifica el modo de funcionamiento ni las características del vertedero. En ese sentido advierte el Tribunal que ninguna disposición de la Directiva menciona la duración del periodo de explotación como una característica del funcionamiento de la instalación que deba figurar necesariamente en el permiso. Por tanto, si no se exige esa previsión de la duración del periodo de explotación en el permiso inicial, no puede interpretarse que la mera prolongación de la explotación exija un nuevo permiso.

Por tanto, en opinión del Tribunal no se cumple el primero de los requisitos acumulativos antes apuntados a los que se supedita la calificación de modificación *sustancial*. Por ello concluye que el art. 20.2.1 de la Directiva no exige a los Estados miembros que obliguen al operador de un vertedero a solicitar un nuevo permiso cuando únicamente tenga la intención de prolongar el depósito de residuos dentro de los límites de la capacidad total de almacenamiento que ya ha sido autorizada.

**- Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de junio de 2022, as. C-376/21,*****Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa 'Regioni v rastezh' 2014-2020 v Obshtina Razlog***

El municipio de Razlog (Bulgaria), en el marco de los fondos europeos por él obtenidos, convocó una licitación para el suministro de tecnología, equipamiento y mobiliario para el Instituto profesional para la mecanización de la agricultura situado en su territorio. El contrato correspondiente se dividía en cuatro lotes y la única oferta presentada, relativa al lote nº 2 -*Equipo para el modelado de metales*-, era rechazada al ser su importe más del doble del valor del contrato. Tras poner fin al procedimiento, el municipio inició otro procedimiento negociado sin publicación previa con el mismo objeto, alegando la falta de una oferta adecuada en el procedimiento abierto anterior. El Ministro Adjunto de Desarrollo Regional e Infraestructuras, como autoridad de gestión del programa operativo *Regiones en Crecimiento 2014-2020*, tras recibir una reclamación contra la decisión del municipio de adjudicar el contrato al único operador económico invitado a negociar, aplicaba una corrección financiera del 10% de los costos subvencionables por los fondos europeos vinculados al contrato. A su parecer, del art. 160 del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (en adelante Reglamento financiero), resulta la obligación imperativa de respetar el principio de libre competencia un procedimiento de adjudicación de contratos públicos. Por ello, el art. 79.1.1 de la Ley de Contratación Pública nacional no puede justificar la adjudicación de un contrato sin licitación ya que, al referirse a *personas*, el art. 64.1 y 3 del Reglamento financiero exige expresamente que se invite a varias, por lo que invitar a una sola persona da a esta una ventaja injustificada y limita la participación de un círculo indefinido de operadores económicos interesados en el contrato.

El Tribunal de los Contencioso-Administrativo, tras previo recurso del municipio, anulaba esa decisión al estimar que las condiciones en que se desarrolló el procedimiento negociado sin publicación previa hacían materialmente imposible aplicar de manera más amplia el principio de garantía de la competencia. Además, ese Tribunal señalaba que el art. 18.7 de la Ley de Contratación Pública ofrece expresamente al órgano de contratación la posibilidad de negociar las cláusulas del contrato con una o varias personas. Esa anulación era a su vez recurrida por el ministro ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Bulgaria que dirige al Juez de Luxemburgo diversas cuestiones prejudiciales.

En la primera cuestión el órgano remitente plantea la aplicación a procedimientos de celebración de contratos públicos organizados por órganos de contratación de Estados miembros, pero financiados con recursos procedentes de los Fondos Estructurales y de Inversión europeos, de los arts. 160.1 y 2 del Reglamento financiero y 102.1 y 2 del Reglamento (UE, Euratom) nº 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión en su versión modificada por el Reglamento (UE, Euratom) 2015/1929 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de octubre de 2015. El Tribunal advierte al respecto que, conforme al art. 160.1 del Reglamento financiero, todo contrato público financiado total o parcialmente por el presupuesto respetará los principios de transparencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación. Además, conforme al aptdo 2 de ese mismo art. 160, todos los contratos deberán ser objeto de la máxima competencia posible, salvo cuando se utilice el procedimiento negociado sin publicación previa. Por tanto, en su opinión esta primera cuestión se basa en que, si bien no es aplicable a los órganos de contratación nacionales, el Reglamento financiero podría paliar la inaplicabilidad de la Directiva 2014/24 a un contrato público cuyo valor no alcance el umbral fijado por esta.

El Tribunal recuerda que, conforme a su art. 174.1.1, el Reglamento financiero considera a las Instituciones, agencias ejecutivas y órganos de la Unión como órganos de contratación en lo que se refiere a los contratos adjudicados por cuenta propia, excepto cuando realicen la adquisición en una central de compra. A eso se añade que, dado que ese art. coincide con el del art. 117.1 del Reglamento 966/2012, derogado por el Reglamento financiero con efectos a partir del 2 de agosto de 2018, el concepto *órgano de contratación* ha permanecido inalterado sustancialmente tras la entrada en vigor del Reglamento financiero. De ello resulta que ninguno de estos Reglamentos es aplicable a procedimientos de contratación pública celebrados por los órganos de contratación de los Estados miembros.

Por otra parte, el art. 63.1 del Reglamento financiero impone a los Estados miembros, incluso cuando ejecuten competencias de ejecución presupuestaria mediante contratos públicos financiados con recursos de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos, la obligación de aplicar su legislación nacional, incluidas las disposiciones de transposición de las Directivas sobre contratación pública, y no el Reglamento financiero. Por tanto, aunque el contrato se financie con recursos procedentes de Fondos Estructurales y de Inversión Europeos, la obligación de respetar los Principios fundamentales de la contratación pública no puede derivarse del art. 160 del Reglamento financiero. Por esa razón ese art. y el 102.1 y 2 del Reglamento 966/2012 no se aplican a procedimientos de celebración de contratos públicos organizados por órganos de contratación de los Estados miembros, aun cuando dichos contratos se financien con recursos procedentes de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos.

La segunda cuestión se refiere a los arts. 162 y 164 del Reglamento financiero y 102 y 104 del Reglamento 966/2012. No obstante, el Tribunal recuerda que el Juez europeo puede ofrecer al órgano remitente criterios de interpretación útiles para resolver el problema del que conoce, aunque este no se haya referido a ellos al formular sus cuestiones. A ese respecto se señala que los arts. citados en la cuestión, aunque como se dijo en la respuesta a la primera cuestión planteada, no son aplicables a este asunto, enuncian los principios de la contratación pública y tienen un objeto equivalente al del art. 18.1 de la Directiva 2014/24, del que resulta una obligación de respetar dichos principios. Así, aunque el contrato no alcanza el umbral de aplicabilidad de la Directiva, esta ha sido declarada por el Derecho nacional como aplicable de manera directa e incondicional a situaciones excluidas normalmente de su ámbito de aplicación. En ese sentido se señala que del art. 49.2 de la Ley sobre los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos resulta que la Ley de Contratación Pública, que transpuso al ordenamiento búlgaro la Directiva 2014/24, se aplica a todos los procedimientos de contratación pública subvencionados mediante Fondos Estructurales y de Inversión Europeos, con independencia del valor de los contratos.

A ese respecto se advierte que cuando un ordenamiento interno se atiene, directa e incondicionalmente, a un acto de Derecho de la Unión para resolver situaciones no comprendidas en este, existe un interés manifiesto de la Unión en la interpretación uniforme de dicho acto, con el objeto de garantizar un tratamiento idéntico de estas situaciones y de las comprendidas en el ámbito de aplicación de dichas disposiciones.

Por otra parte, recuerda el Tribunal que los arts. 32.2.a) a c) y 26.6 de la Directiva 2014/24 enumeran de manera exhaustiva los casos en los que puede recurrirse a un procedimiento negociado sin publicación previa de contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. A ese respecto se advierte que el art. 32.2.a), en relación con el art. 18, debe interpretarse de manera que un órgano de contratación puede dirigirse, en un procedimiento negociado sin publicación previa, a un único operador económico cuando dicho procedimiento recoge, sin modificaciones sustanciales, las condiciones iniciales del contrato mencionadas en un procedimiento abierto anterior al que se puso fin debido a que la única oferta presentada era inadecuada, pese a que el objeto del contrato no presente objetivamente ninguna particularidad que justifique confiar su ejecución exclusivamente a dicho operador.

De hecho, a tenor de ese art. 32.2.a).1 ese procedimiento está admitido, en particular, para contratos públicos de suministro, siempre que se cumplan tres requisitos: que no se haya recibido ninguna oferta, o al menos ninguna oferta adecuada, en el marco del procedimiento abierto o restringido de contratación anterior; que no se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales del contrato tal como aparecían en el anuncio de licitación publicado en el marco del procedimiento abierto o restringido anterior y que el órgano de contratación pueda enviar un informe de situación a la Comisión si esta lo solicita. Dado que este tercer requisito no se pone en cuestión en este asunto el Tribunal examina los dos primeros.

En relación con el primero señala el Juez europeo que, según el art. 32.2.a).2 de la Directiva, se considera como oferta *no adecuada* la que resulta manifiestamente insuficiente para satisfacer, sin cambios sustanciales, las necesidades y los requisitos especificados en los pliegos de la contratación. Además, según el art. 26.4.b).2 de la Directiva, se considera inadecuada toda oferta inaceptable por rebasar su precio el presupuesto establecido por el poder adjudicador antes del inicio del procedimiento de contratación. Situación que, como recuerda la sentencia, se produce manifiestamente en este asunto, en el que la única oferta presentada superaba en más del doble el valor estimado del contrato.

Respecto del segundo requisito advierte el Tribunal que de la documentación presentada se desprende que el órgano de contratación no modificó sustancialmente las condiciones iniciales del contrato, lo que no obstante debe verificar el órgano remitente. A eso se añade que, ni el considerando 50 ni el art. 18.1 de la Directiva pueden desvirtuar la interpretación literal del citado art. 32.2.a). En el primer caso porque el considerando 50 alude a casos de uso del procedimiento negociado sin publicación previa que no se corresponden con aquel al que se refiere el art. 32.2.a). Respecto del art. 18.1.1 puesto que se sigue considerando compatible con los principios de contratación pública enunciados en ese art. que un órgano de contratación se dirija a un único operador económico en un procedimiento negociado sin publicación previa, organizado tras el fracaso de un procedimiento abierto o restringido y que recoge, sin modificaciones sustanciales, las condiciones que figuraban inicialmente en el anuncio de licitación publicado en el marco de tal procedimiento. Conclusión que se mantiene, aunque el objeto de ese contrato no imponga objetivamente la necesidad de dirigirse a ese operador.

En ese sentido se considera que ambos procedimientos, el abierto o restringido anterior y el negociado sin publicación previa posterior, forman un conjunto indisociable. Por lo que los operadores económicos que no hayan actuado diligentemente, no presentando una oferta en un procedimiento abierto o restringido, no pueden obligar al órgano de contratación, en el marco del procedimiento negociado sin publicación previa, a negociar con ellos. En efecto, esos operadores podían haber presentado una oferta en el marco del primer procedimiento, beneficiándose plenamente en el marco del mismo de los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad.

No obstante, para demostrar que el contrato no fue concebido con la intención de excluirlo del ámbito de aplicación de la Directiva o limitar artificialmente la competencia, según el art. 18.1.2 de esta, el órgano de contratación debe probar que el precio que acordó con el adjudicatario corresponde al precio del contrato y no excede del valor estimado de este, calculado con arreglo a lo dispuesto en el art. 5 de dicha Directiva. De este modo, el órgano de contratación respeta el principio según el cual quien pretende alegar una excepción prevista en el art. 33 de la Directiva, asume la carga de la prueba de que se dan las circunstancias que la justifican. Además, al demostrar que no se ha alterado el precio del contrato tras el procedimiento negociado sin publicación previa, el órgano de contratación garantiza el uso más eficiente de los fondos públicos, tal y como se desprende del considerando 2 de la Directiva, y, por tanto, la inexistencia de irregularidades en el sentido de la normativa de la Unión sobre los Fondos Estructurales y de Inversión.

A la vista de lo anterior, el Juez de Luxemburgo concluye que, conforme a los arts. 32.2.a) y 18.1 de la Directiva 2014/24, un órgano de contratación puede dirigirse, en el marco de un procedimiento negociado sin publicación previa, a un único operador económico cuando dicho procedimiento recoge, sin modificaciones sustanciales, las condiciones iniciales del contrato mencionadas en un procedimiento abierto anterior al que se puso fin debido a que la única oferta presentada era inadecuada, a pesar de que el objeto del contrato controvertido no presente objetivamente ninguna particularidad que justifique confiar su ejecución exclusivamente a dicho operador.

**- Auto del Tribunal de Justicia, de 6 de septiembre de 2022, as. C-195/22P, *Plataforma de Trabajador@s Temporales del Ayuntamiento de Zaragoza (PTTAZ)***

La Plataforma de Trabajador@s Temporales del Ayuntamiento de Zaragoza solicita, en casación, al Tribunal de Justicia la anulación de la sentencia del Tribunal General de 27 de enero de 2022 (as. T-736/21), por la que se declaraba inadmisible su recurso en relación con la omisión de la Comisión por no incoar procedimiento de incumplimiento contra España, de conformidad con el art. 258 TFUE. El Tribunal General llegaba a esa conclusión al estimar que los particulares no pueden impugnar una abstención de la Comisión en incoar procedimiento de declaración de incumplimiento de un Estado miembro.

El Tribunal de Justicia recuerda su capacidad, conforme al art. 181 de su Reglamento de Procedimiento, para decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y oído el Abogado General, mediante auto motivado la desestimación total o parcial de un recurso de casación que sea, de forma total o parcial, manifiestamente inadmisible o infundado

El primer motivo alegado por la demandante para solicitar la anulación de esa sentencia es la desnaturalización de los términos de su demanda realizada por el Tribunal General, puesto que no pretendía cuestionar la abstención de la Comisión de interponer recurso de incumplimiento sino su inacción en relación con una práctica abusiva existente en un Estado miembro, lo que vulnera el art. 17 TUE. El Tribunal advierte que esa desnaturalización debe deducirse manifiestamente de la documentación que obra en autos, sin que sea necesaria una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas. Además, ante la naturaleza excepcional de este motivo, los arts. 256 TFUE, 58.1 del Estatuto del Tribunal y el 168.1.d) del Reglamento de Procedimiento obligan al recurrente a indicar de forma precisa los elementos que, en su opinión, ha desnaturalizado el Tribunal General y a demostrar los errores de análisis que, en su apreciación, han llevado al Tribunal General a esa desnaturalización.

En relación con este asunto admite el Tribunal que de la demanda en primera instancia se deduce que lo que se solicitó a la Comisión fue ordenar la suspensión de las acciones de las autoridades españolas que se consideraban contrarias al Derecho de la Unión, un pronunciamiento sobre el incumplimiento sistemático de la jurisprudencia de la Unión por los tribunales españoles y la declaración de que España no había transpuesto la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

Es decir que el objeto de la demanda era declarar la omisión de la Comisión respecto de sus obligaciones conforme al art. 17 TUE en relación con ciertas prácticas en España en materia de política social, sobre las que la demandante llamó la atención de esa Institución. No obstante, recuerda el Juez europeo que el único modo que la Comisión tiene de remediar a una supuesta violación del Derecho de la Unión es incoando procedimiento por incumplimiento conforme al art. 258 TFUE contra el Estado miembro de que se trate. En esas circunstancias, el Tribunal General pudo constatar, sin incurrir en desnaturalización, que la demanda planteaba declarar que la Comisión había incurrido en omisión al no haber incoado dicho procedimiento contra España. A ello se añade que, a efectos del art. 265 TFUE, se entiende por *omisión* la abstención de pronunciarse o definir una posición. Por lo que cabe recurso de omisión tanto contra actos que surtan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante como contra la abstención en la adopción de actos preparatorios que constituyan la fase previa necesaria para el desarrollo de procedimientos que vayan a desembocar en actos que surtan dichos efectos.

En opinión del Tribunal, las medidas solicitadas por la demandante a la Comisión no entran en esas categorías, puesto que el procedimiento incoado por esta solo habría podido desembocar en la adopción de actos que surtieran efectos jurídicos frente a ese Estado y no respecto de la demandante, por lo que el Tribunal General consideró de manera acertada que debía declararse la inadmisibilidad del recurso. Por lo tanto, el primer motivo de casación debe desestimarse por manifiestamente infundado.

El segundo motivo alegado para la anulación de la sentencia del Tribunal General es la violación del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, de conformidad con el art. 47 CDFUE, debido a las irregularidades cometidas por durante el procedimiento. A este respecto señala el Tribunal de Justicia que esas irregularidades guardan relación con que el Tribunal declarase la inadmisibilidad manifiesta de su recurso. Por tanto, dado que este segundo motivo de casación se confunde con el primero, las razones que llevaron a desestimar este primer motivo conducen a hacerlo también con el segundo.

En su tercer motivo la demandante sostiene que el auto recurrido, al aprobar la omisión de la Comisión, es inconciliable con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre prácticas existentes en España en el ámbito de que se trata y vulnera el art. 91.1 del Reglamento de Procedimiento, relativo a la obligatoriedad de las sentencias. A este respecto señala el Tribunal que, tal como resulta de su respuesta al primer motivo de casación, el recurso de la demandante ante el Tribunal General estaba abocado irremediablemente al fracaso, dado que las medidas que la Comisión hubiera podido adoptar no habrían podido desembocar en la adopción de actos que surtieran efectos jurídicos obligatorios frente a ella. Por otro lado, el Tribunal General no se pronunció sobre la conformidad con el Derecho de la Unión de determinadas prácticas existentes en España, ni excluyó toda posibilidad de constatar una eventual omisión de la Comisión, con arreglo al art. 265 TFUE. Por tanto, procede desestimar tanto este tercer motivo como, en consecuencia, el recurso de casación por manifiestamente infundados.

**- Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de septiembre de 2022, as. T-603/19, *Helsingin Bussiliikenne Oy***

*Helsingin Bussiliikenne Oy* (antigua HelB), sociedad participada al 100% por el Ayuntamiento de Helsinki y que explotaba líneas de autobús en área de Helsinki, era creada por otra sociedad privada de transporte propiedad del mismo Ayuntamiento (*Suomen Turistiauto Oy*), tras la adquisición por esta de los activos y pasivos de *HKL-Bussiliikenne Oy*, empresa con origen en el Departamento de servicios de transporte del Ayuntamiento de Helsinki. Tanto esta última empresa como la antigua HelB habían recibido préstamos del Ayuntamiento de Helsinki con fines diversos (adquisición de material de transporte y refinanciación de pasivos), lo que llevó a la Comisión, previa denuncia de otras empresas de transporte, a incoar, conforme al art. 108.2 TFUE, procedimiento de investigación en relación con esas medidas.

En el marco de ese procedimiento la Comisión fue informada por el Ayuntamiento de la puesta en marcha del proceso de venta de la antigua HelB, remitiéndose posteriormente por el Gobierno de Finlandia a esa Institución el proyecto de contrato de venta acordado con la demandante, a la que finalmente se vendió esa sociedad, que pasó a denominarse *Helsingin Bussiliikenne Oy* (nueva HelB). Ese contrato incluía la garantía de indemnización total al adquirente en caso de requerimiento de recuperación de una ayuda estatal, depositándose una parte del precio de venta en una cuenta de garantía bloqueada hasta la adopción de decisión definitiva sobre la ayuda o, a más tardar, hasta el 31 de diciembre de 2022. E igualmente se incorporaba el compromiso del adquirente de abonar al vendedor una prima en la misma cuenta bloqueada si superaba los beneficios previamente acordados. Por su parte, el adquirente asumía las actividades comerciales de la antigua HelB, que no conservaba activo alguno salvo las sumas inscritas o por inscribir en la cuenta de garantía bloqueada. Además, el pasivo de las medidas controvertidas no se transfería al adquirente, eximiendo el Ayuntamiento a la antigua HelB, tras su venta, del reembolso del importe restante adecuado en concepto de préstamo para equipamiento, y convirtiendo los préstamos de capital no reembolsados en capital social de la sociedad.

La Comisión, mediante su Decisión (UE) 2020/1814, consideraba esa ayuda incompatible con el mercado interior y ordenaba su recuperación, extendiendo esa obligación de devolución a la nueva HelB. Esa Decisión era recurrida por la demandante al Tribunal General sobre la base de varios motivos, siendo el primero de ellos la existencia de error sustancial en el procedimiento al considerar que la Decisión impugnada vulnera derechos esenciales. A este respecto el Juez europeo comienza afirmando que, en la medida en que no se ha dado al Estado responsable la posibilidad de comentar las medidas controvertidas, y para respetar su derecho a la defensa, la Comisión no puede incluirlas en su Decisión contra dicho Estado. A eso se añade que, conforme al art. 108.2 TFUE, dar a las partes interesadas la oportunidad de presentar sus observaciones en el marco de un procedimiento de investigación de una ayuda de Estado es una formalidad esencial.

De ello resulta, en opinión del Juez de Luxemburgo, que, si bien esas partes interesadas no pueden invocar el derecho a la defensa, sí disponen del derecho a participar en el procedimiento administrativo seguido por la Comisión. A ese respecto se considera que la publicación en el DOUE es un medio adecuado para dar a conocer a todos los interesados la incoación de ese procedimiento. Esa comunicación tiene como objeto que la Comisión pueda obtener la información de los interesados que le permita orientar su acción futura, además de garantizar a los demás Estados miembros y a los sectores afectados que serán oídos. Con ese fin, el art. 6.1 del Reglamento 2015/1589 impone a la Comisión la obligación de incluir en la Decisión de incoación del procedimiento: resumen de las principales cuestiones de hecho y de Derecho, valoración inicial del carácter de ayuda de la medida de que se trate y exposición de las dudas sobre la compatibilidad de dicha medida con el mercado interior.

De acuerdo con eso, el Tribunal advierte que cualquier alegación por la demandante de vulneración de su derecho a la defensa debe desestimarse por no disponer de ese derecho. En cuanto a la supuesta vulneración de su derecho a participar en el procedimiento, conforme al art. 108.2 TFUE, debe señalarse que la demandante no cuestiona la regularidad de la Decisión de incoación, en la fecha de su publicación en el DOUE, sino que, tras la cesión de la antigua HelB, la Comisión estaba obligada a rectificar o completar dicha Decisión o, al menos, a permitirle presentar observaciones. A este respecto se apunta que, aunque los textos que regulan el procedimiento en materia de ayudas de Estado no prevén expresamente la posibilidad de adoptar una Decisión de rectificación y de ampliación del mismo, en el caso de que, tras adoptar una Decisión de incoación, la Comisión se apercibiera de que se basa en hechos incompletos o en una calificación jurídica errónea de tales hechos, debería tener la posibilidad, o incluso la obligación, de adaptar su posición adoptando una Decisión de rectificación o una nueva Decisión de incoación, para permitir a las partes interesadas presentar de manera útil sus observaciones. Esa obligación de rectificar o ampliar la Decisión de incoación existe, en particular, cuando la Comisión modifica su razonamiento a raíz de la decisión de incoar una investigación sobre los hechos o una calificación jurídica de los mismos que son determinantes para su apreciación sobre la existencia de una ayuda o de su compatibilidad con el mercado común.

En este caso, esa obligación de rectificación de la Comisión resulta, según la demandante, de la modificación realizada en la Decisión impugnada de la percepción del beneficiario de las medidas controvertidas y el objeto del procedimiento. Sin embargo, para el Tribunal, de la Decisión impugnada no resulta que la Comisión modificase el análisis realizado en la Decisión de incoación sobre el beneficiario de la ayuda, la existencia de esta o su compatibilidad con el marcado interior. En ese sentido se señala que esa Decisión identifica claramente a la antigua HelB como beneficiario de esas medidas y el análisis de la existencia de la ayuda y de su compatibilidad con el mercado interior se efectúa exclusivamente en relación con esta empresa.

A ese respecto se recuerda el carácter indisociable de la parte dispositiva y de la motivación de una Decisión en materia de ayudas de Estado, por lo que la primera debe interpretarse teniendo en cuenta los motivos que llevaron a su adopción. Así, si bien el art. 1 de la Decisión impugnada identifica al beneficiario de las medidas controvertidas como *Helsingin Bussiliikenne*, sin precisar si se trata de la antigua HelB o de la nueva HelB, de la lectura global de la misma se desprende que se refiere necesariamente a la antigua HelB. Por tanto, la consideración incluida en la parte dispositiva de la Decisión de que la obligación de recuperación de la ayuda se extienda a la nueva HelB, dada su continuidad económica con la antigua HelB, no puede asimilarse ni a una modificación del beneficiario de la medida respecto de la que la Comisión debe apreciar la existencia de una ayuda y su compatibilidad con el mercado interior, ni a una modificación del objeto del procedimiento que siguió, limitado a las medidas controvertidas. En ese sentido se apunta que la cesión de la actividad de la antigua HelB fue examinada por la Comisión únicamente en relación con la continuidad económica entre ambas sociedades; por lo que el procedimiento relativo a la existencia de ayuda de Estado no se amplió ni a la cesión de la actividad económica de la antigua a la nueva HelB ni a la cláusula de indemnización y al acuerdo sobre la cuenta de garantía bloqueada. Por ello, la demandante no puede sostener que la Comisión debía adoptar una decisión de rectificación o ampliación del procedimiento de investigación.

El segundo motivo alegado por la demandante es que la Comisión debía haberle permitido presentar sus observaciones. El Tribunal advierte que el derecho de las partes interesadas a participar en el procedimiento debe apreciarse a la luz de las circunstancias de cada caso, pudiendo existir casos en los que la constatación de hechos nuevos en relación con los evocados en la Decisión de incoar procedimiento puede necesitar asociar a las partes interesadas. En este caso, la Comisión, tras ser informada de la cesión de actividades de la antigua HelB con posterioridad a la publicación de la Decisión de incoación, consideró procedente pronunciarse sobre la posible transmisión de la ayuda tras la cesión. En ese sentido, la Comisión concluyó que existía continuidad económica entre la antigua y la nueva HelB, y que la demandante se había convertido en el beneficiario efectivo de la ayuda y, por tanto, en deudor potencial de la obligación de devolución. A este respecto recuerda el Tribunal que la presentación de la oferta en firme de compra por el grupo al que pertenece la demandante y la firma del contrato de cesión son posteriores a la expiración del plazo concedido a las partes interesadas para presentar sus observaciones tras la publicación de la Decisión de incoación en el DOUE. E igualmente, se señala que la Comisión no envío ninguna solicitud de información a la demandante, conforme a los arts. 7 y 12.2.2 del Reglamento 2015/1589; de lo que se deduce que, aunque la Comisión estaba informada del proceso de cesión de la actividad de la antigua HelB y habían transcurrido 3 años y medio entre la cesión y la adopción de la Decisión impugnada, en ningún momento invitó a la demandante, en tanto que beneficiaria efectiva de las medidas controvertidas, a participar en el procedimiento, aun cuando al término de este decidiera su extensión a la demandante de la obligación de recuperación de la ayuda.

A eso añade el Juez europeo que no cabe duda de que la demandante estaba informada del procedimiento de investigación y de sus consecuencias en relación con una eventual obligación de recuperación de la ayuda. Así resulta de la inclusión en el contrato de venta de la cláusula de indemnización frente a toda solicitud de recuperación de una ayuda de Estado. En cualquier caso, el que la demandante, actuando como un operador diligente, podía haber aportado de forma espontánea a la Comisión toda la información pertinente sobre la reanudación de las actividades de la antigua HelB, no puede dispensar a la Comisión de sus obligaciones procedimentales. Por ello, las circunstancias del caso justificaban que la Comisión, que tenía intención de examinar la continuidad económica entre las actividades de la antigua y la nueva HelB, permitiera una mayor participación de la demandante en el procedimiento, en su calidad de beneficiaria efectiva de las medidas controvertidas. Al no haber ofrecido a esta la posibilidad de presentar sus observaciones sobre la cuestión de la continuidad económica la Comisión vulneró el derecho garantizado en el art. 108.2 TFUE.

Otro motivo alegado por la demandante es el incumplimiento por la Comisión de un requisito sustancial de forma como es permitir a los interesados presentar observaciones en la fase de la decisión de incoación del procedimiento. El Tribunal reconoce la existencia de ese requisito, cuya violación implica la anulación de pleno derecho del acto viciado. Pero añade que, en este caso, consta que la Decisión de incoación contenía todas las indicaciones requeridas y fue publicada en el DOUE, por lo que el incumplimiento del requisito sustancial anterior no se refiere a las obligaciones de la Comisión en la fecha de incoación del procedimiento de investigación, conforme a los arts. 108.2 TFUE y 6.1 del Reglamento 2015/1589, sino a las que pesan sobre ella en razón de una circunstancia especial derivada de un acontecimiento acaecido después de que se hubiera instado a las partes interesadas a que presentaran sus observaciones y antes de que se adoptase la Decisión impugnada. A ello se añade que en este asunto la Comisión no estaba obligada a adoptar una decisión de rectificación o de ampliación del procedimiento de investigación. Por tanto, la Comisión no incurrió en un vicio sustancial de forma sino en una irregularidad de procedimiento que solo implica la anulación total o parcial de la Decisión impugnada en la medida en que se pruebe que, de no haber existido la irregularidad, la Decisión impugnada habría podido tener un contenido diferente.

En relación con esa cuestión subraya el Tribunal que, en el marco del examen de la incidencia en la Decisión impugnada de la irregularidad del procedimiento constatada, se trata de precisar si, en caso de haber dispuesto de la información que podía haber aportado la demandante, la Decisión de la Comisión habría podido tener un contenido diferente. Sobre este particular recuerda su propia jurisprudencia en el sentido de que la continuidad económica entre sociedades que participan en la transmisión de activos se aprecia en función del objeto de la transmisión (activos y pasivos; continuidad de la mano de obra y de los activos agrupados; precio de la transmisión; identidad de los accionistas o de los propietarios de ambas empresas; si la transmisión tuvo lugar después de que se iniciasen las investigaciones, de la incoación del procedimiento o de la decisión final o, por último, de la lógica económica de la operación). En este caso la Comisión, en la Decisión impugnada, decidió ampliar a la demandante la obligación de recuperación de la ayuda, tras examinar el alcance de la operación de cesión de la actividad, el precio de la transferencia, la identidad del antiguo y del actual propietario, el calendario de la operación y la lógica económica de la misma. A eso añade que la demandante sostenía que, de no haberse producido la irregularidad del procedimiento, con sus observaciones habría podido influir en la apreciación de la Comisión sobre uno solo de los criterios utilizados para determinar la existencia de la continuidad económica entre ambas sociedades, el vinculado a la lógica económica de la transacción.

A continuación, el Juez europeo se refiere al factor de la lógica económica de la operación para señalar que su objeto es determinar si los activos se adquieren para ejercer la actividad económica que se ha beneficiado de la ayuda en cuestión o para desarrollar actividades o una estrategia o un modelo comercial diferentes. En ese sentido apunta que la utilización por la empresa que se hizo cargo de los activos de la beneficiaria inicial de la ayuda de la misma manera, sin cambio de la estrategia comercial, es un argumento a favor de la continuidad económica entre ambas empresas. En este caso, la Comisión constató la adquisición por la demandante de todos los activos necesarios para la continuación de la actividad de la antigua HelB como empresa en funcionamiento, todos los empleados de esta y todos los derechos y obligaciones relacionados, con excepción de los préstamos a los que se refieren las medidas controvertidas, así como que la venta se había efectuado sin interrupción de la actividad. Igualmente se señaló por la Comisión que la reanudación de la actividad por una empresa que operaba en el mismo mercado que la antigua HelB indicaba que la actividad de esta última debía continuar sin grandes dificultades, con los mismos autobuses, los mismos itinerarios y los mismos colores.

El Tribunal recuerda que la demandante no discute esos elementos, pero niega que utilice los activos de la antigua HelB de la misma manera, añadiendo que habría podido aportar pruebas de las importantes inversiones realizadas por el grupo al que pertenece, en particular la adquisición de 83 nuevos autobuses, y de las numerosas medidas de dicho grupo para integrar la actividad de la antigua HelB, permitiéndole producir importantes efectos de sinergia. En este punto señala el Tribunal que Finlandia, en respuesta a las preguntas de la Comisión sobre la estrategia comercial de la demandante, al tiempo que indicaba que no conocía la estrategia ni los planes de negocio del grupo al que pertenece la demandante, reprodujo la información que figuraba en el sitio de internet de dicho grupo, evocando en particular el proceso de fusión de la demandante en ese grupo. Por tanto, en opinión del Tribunal, el racionalizar la gestión de la explotación de una actividad comercial a través de medidas dirigidas a integrar esa sociedad en el seno del grupo, en particular mediante la puesta en común de determinados costes, no permite acreditar la existencia de una modificación del modelo o de la estrategia comercial si se tiene en cuenta que la demandante continuó la actividad con arreglo a los contratos existentes, que no sufrieron ninguna modificación significativa.

De todo lo dicho resulta que ni las medidas de integración de la antigua HelB en el grupo al que pertenece la demandante ni las inversiones realizadas por dicho grupo permiten demostrar la existencia de una modificación de la estrategia comercial. Por tanto, la demandante no ha demostrado que, si se le hubiera permitido presentar observaciones sobre la continuidad económica, se hubiera podido modificar la apreciación realizada por la Comisión a este respecto. Por lo que debe desestimarse el primer motivo de recurso.

**- Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de noviembre de 2022, as. C-631/21, *Taxi Horn Tours BV***

*Taxi Horn Tours BV* es una sociedad dedicada al transporte de alumnos de educación primaria en el marco de clases de gimnasia mediante contrato con los Ayuntamientos de Weert y Nederweert (Países Bajos). En un momento determinado estos deciden no prorrogar dicho contrato y organizar procedimiento de licitación abierto de interés europeo para uno nuevo contrato, incluyendo como criterio de adjudicación el de la oferta económicamente más ventajosa y exigiendo, para salvaguardar la exactitud y validez de la oferta, la firma del Documento Único Europeo de Contratación (DEUC), la oferta y sus anexos por un agente facultado para representar y comprometer a la empresa. Respecto de esta segunda exigencia se señala que, en caso de ofertas de agrupaciones de empresas, estas debían designar una persona de contacto y responder sus miembros solidariamente de la ejecución del contrato.

La decisión de adjudicar el contrato a *Touringcars* era recurrida por *Taxi Horn Tours* ante el Tribunal de Primera Instancia de Limburgo, solicitando la exclusión de la oferta elegida y la adjudicación del contrato a ella misma. Tras la desestimación del recurso y la celebración del contrato, *Taxi Horn Tours* recurrió al Tribunal de Apelación de Bolduque, alegando que *Touringcars*, una agrupación permanente de empresas de dos socios, debía haber presentado un DEUC por cada uno de ellos y presentó uno solo en nombre de la sociedad. Este Tribunal decidía presentar cuestión prejudicial al Juez de Luxemburgo relativa a la posibilidad de que un operador económico integrado por socios, personas físicas o jurídicas, pueda limitarse a presentar un único DEUC cuando participa en un procedimiento de adjudicación de un contrato público.

El Tribunal de Justicia comienza recordando que el art. 25 de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se aplica en particular a las actividades de puesta a disposición o explotación de redes que prestan servicio público en el ámbito del transporte por autobús. A eso añade que, aunque de la documentación que obra en autos no puede determinarse si se cumplen los requisitos que señala esa disposición y, por tanto, si la Directiva es aplicable, se declara admisible la solicitud de cuestión prejudicial puesto que la respuesta a la misma puede ser idéntica sobre la base de la Directiva 2014/25 o la Directiva 2014/24/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que en este punto coinciden en esencia. En esas circunstancias, que el órgano remitente no haya determinado previamente cuál de esas Directivas se aplica no desvirtúa la presunción de pertinencia de esas cuestiones, que solo puede desvirtuarse de forma excepcional cuando resulte evidente que la interpretación solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal.

En cuanto al fondo, el Juez de Luxemburgo enfoca la cuestión que se le plantea en el sentido de si, conforme a los art. 59.1 de la Directiva 2014/24, en relación con el art. 2.1.10 y 2.1.63 y con el anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, una empresa común que, sin ser persona jurídica, adopta la forma de sociedad regida por la normativa de un Estado miembro, estando inscrita en el Registro Mercantil de este, que puede haber sido constituida tanto de manera temporal como permanente y cuyos socios operan en el mismo mercado que ella y son solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones que esa empresa común ha contraído, debe presentar al poder adjudicador su propio DEUC o el DEUC de todos los socios.

A este respecto recuerda que, conforme al Anexo 1 del Reglamento de Ejecución 2016/7, un operador económico que participe por su cuenta y no recurra a la capacidad de otras entidades para cumplir los criterios de selección deberá cumplimentar un solo DEUC. Pero, si ese operador económico recurre a la capacidad de una o varias otras entidades deberá garantizar que el poder adjudicador reciba su propio DEUC, junto con otro DEUC en el que figure la información pertinente de cada una de las otras entidades de que se trate. Además, en caso de participación conjunta de grupos de operadores económicos, incluidas asociaciones temporales, deberá presentarse un DEUC separado en el que figure la información requerida de cada operador económico participante. A este respecto se recuerda que la interpretación del concepto *operador económico*, conforme al art. 2.1.10 de la Directiva 2014/24 en relación con su considerando 14, debe hacerse en sentido amplio, incluyendo en particular a cualquier persona o entidad que ofrezca la prestación de servicios en el mercado, con independencia de la forma jurídica que haya escogido y sin que importe que sea o no persona jurídica. Por tanto, una sociedad colectiva en el sentido del Derecho neerlandés puede ser considerada operador económico.

A eso se añade la concepción igualmente amplia que el art. 19.2.1 de esa Directiva hace del concepto *agrupación de operadores económicos*, incluidas las asociaciones temporales, señalando que pueden participar en procedimientos de contratación pública y que los poderes adjudicadores no les exigirán una forma jurídica específica para presentar una oferta o una solicitud de participación. Por tanto, en opinión del Tribunal, lo que debe determinarse es si una sociedad colectiva, en el sentido del Derecho neerlandés, es un operador económico o una agrupación de operadores económicos en el sentido de los arts. anteriores. Y, a este respecto, a la vista de la referencia del art. 19.2 de la Directiva a las agrupaciones de operadores económicos, incluidas las asociaciones temporales, afirma que el concepto *operadores económicos* no puede restringirse únicamente a las asociaciones temporales, excluyendo a las agrupaciones o asociaciones de empresas de carácter permanente.

Por otra parte, se recuerda la que, según se desprende del art. 59.1 de la Directiva, el DEUC se configura como declaración autoriza del interesado que sirve como prueba preliminar, en sustitución de certificados expedidos por las autoridades públicas o terceros, para un triple objetivo: confirmar que el operador económico no se encuentra en una situación de exclusión de las contempladas en el art. 57, que cumple los criterios de selección pertinentes establecidos de conformidad con el art. 58 y que, cuando proceda, cumple las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con arreglo al art. 65 de la Directiva. Es decir que el DEUC ofrece al poder adjudicador una imagen precisa y fiel de la situación de los operadores económicos que soliciten participar en un procedimiento de adjudicación de un contrato público o pretendan presentar una oferta; concretando en definitiva, el objetivo de los arts. 57 y 63 de la Directiva de permitir al poder adjudicador asegurarse de la integridad y fiabilidad de cada uno de los licitadores y, por tanto, de que no se romperá la relación de confianza con el operador económico de que se trate.

En ese sentido se apunta que, entre la información que debe indicar el operador económico en el DEUC no figuran los recursos de los socios de una empresa común, y que es igualmente indiferente que los socios de una sociedad colectiva en el sentido del Derecho neerlandés operen en el mismo ámbito de actividades o en el mismo mercado que ella, puesto que esa información no se puede comunicar al poder adjudicador mediante el DEUC de la empresa común. Asimismo, la responsabilidad solidaria entre la sociedad colectiva y los socios tampoco basta para que el poder adjudicador se cerciore de que se cumplen los criterios de selección cualitativa. En ese sentido, recuerda el Tribunal que la ausencia de las cualidades de un licitador que permitan augurar la ejecución efectiva del contrato de que se trate, que el poder adjudicador evalúa en la fase de examen de la admisibilidad de las candidaturas, no puede compensarse con el vínculo jurídico en virtud del cual los miembros de una sociedad colectiva están obligados legalmente a responder solidariamente entre ellos de las obligaciones de esa sociedad. Por tanto, para que el poder adjudicador pueda asegurarse de su integridad, una empresa común, como una sociedad colectiva en sentido del Derecho neerlandés, está obligada a mencionar cualquier motivo de exclusión que afecte a cualquier socio o persona empleada por alguno de sus socios que sea miembro del órgano de administración, de dirección o de supervisión de la empresa común o tenga poderes de representación, decisión o control en ella.

Por otra parte, para acreditar su fiabilidad, una empresa común, como una sociedad colectiva en sentido del Derecho neerlandés, que desea participar por su cuenta en un procedimiento de adjudicación de un contrato público o presentar una oferta, debe demostrar que puede ejecutar dicho contrato utilizando solo sus propios medios personales y materiales, esto es, los recursos que le transfieren sus socios con arreglo al contrato de sociedad y de los que tiene libre disposición. En cuyo caso le basta con presentar al poder adjudicador su propio DEUC. A este respecto señala el Tribunal que el órgano remitente debe comprobar, dadas las particularidades de su forma jurídica como sociedad personalista y los vínculos con sus socios, en qué medida una sociedad de este tipo puede estar incluida en este supuesto. En cambio, si para ejecutar el contrato público una sociedad estima que debe recurrir a los medios de los socios, debe entenderse que ha recurrido a las capacidades de otras entidades en el sentido del art. 63 de la Directiva 2014/24, y por tanto deberá presentar sino también el DEUC de todos los socios a cuyas capacidades tenga intención de recurrir.

En otro orden de cosas, el Tribunal admite que, tal como recoge el considerando 1º del Reglamento de Ejecución 2016/7, uno de los objetivos principales de las Directivas 2014/24 y 2014/25 es reducir las cargas administrativas de los poderes adjudicadores y los operadores económicos, en particular las PYME, siendo el DEUC un elemento clave para ello. Sin embargo, este objetivo debe conciliarse con el de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre los operadores económicos que participan en una contratación pública, que forma parte de la propia esencia de las normas de la Unión referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos y a cuya garantía se dirige, en particular, el principio de igualdad de trato de los licitadores.

En ese sentido, la obligación de una empresa común, como una sociedad colectiva en el sentido del Derecho neerlandés, de presentar al poder adjudicador un DEUC para ella misma y otro para cada uno de los socios respecto de los que estime que debe recurrir a sus medios para la ejecución de un contrato público, no viola el principio de proporcionalidad garantizado por el art. 18.1 de la Directiva 2014/24. Máxime cuando, como resulta del art. 59.1 *in fine* de la Directiva y del anexo 1 del Reglamento de Ejecución 2016/7, los operadores económicos pueden presentar un DEUC que hayan empleado en una contratación determinada, siempre que confirmen que la información en él contenida sigue siendo correcta y pertinente. Y, por último, la obligación de una empresa común de presentar los DEUC de cada uno de los socios a cuyas capacidades tenga intención de recurrir constituye ciertamente una carga administrativa, pero en ningún caso puede asimilarse a una obligación de modificar su régimen jurídico.

Por todo ello, concluye el Tribunal que, de conformidad con los arts. 59.1 y 2.1.10 y 63 de la Directiva 2014/24 y del anexo 1 del Reglamento de Ejecución 2016/7, una empresa común que sin ser persona jurídica adopta la forma de sociedad regida por el Derecho nacional de un Estado miembro, estando inscrita en su Registro Mercantil, y que puede haber sido constituida tanto de manera temporal como permanente y en la que todos sus socios operan en el mismo mercado que ella y son solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones contraídas por esa sociedad, debe presentar al poder adjudicador su propio DEUC cuando pretenda participar por su cuenta en un procedimiento de adjudicación de un contrato público o presentar una oferta si demuestra que puede ejecutar el contrato de que se trata utilizando únicamente sus propios medios personales y materiales. En cambio, si para la ejecución del contrato la empresa común estima que debe recurrir a medios propios de algunos socios hay que considerar que ha recurrido a las capacidades de otras entidades en el sentido del art. 63 de la Directiva 2014/24, y en ese caso no solo debe presentar su DEUC sino también el de cada uno de los socios a cuyas capacidades tenga intención de recurrir.