



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 15.11.2005  
COM(2005) 569 final

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL  
CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE  
LAS REGIONES**

**sobre colaboración público-privada y Derecho comunitario en materia de contratación  
pública y concesiones**

## ÍNDICE

1.	Introducción .....	3
2.	Cuestiones clave para un posible seguimiento.....	4
2.1.	Cuestiones que requieren un seguimiento a nivel comunitario.....	4
2.2.	El diálogo competitivo: la Comisión facilitará aclaraciones al respecto .....	5
2.3.	Cuestiones en relación con las cuales no se propone una iniciativa comunitaria separada por el momento .....	5
2.3.1.	No habrá nueva legislación que regule todas las CPP de tipo contractual.....	5
2.3.2.	No acción Comunitaria en otros aspectos específicos de la CPP.....	6
2.4.	Continuación del debate sobre CPP a nivel comunitario.....	6
3.	Concesiones .....	6
3.1.	Antecedentes .....	6
3.2.	Opciones para incrementar la seguridad jurídica en materia de concesiones .....	7
3.3.	Contenido de una posible iniciativa comunitaria sobre concesiones.....	9
4.	CPP institucionalizadas.....	10
4.1.	Enfoque preferido .....	10
4.2.	Contenido de una posible comunicación interpretativa sobre CPPI .....	10
5.	Próximas etapas.....	12

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL  
CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE  
LAS REGIONES**

**sobre colaboración público-privada y Derecho comunitario en materia de contratación  
pública y concesiones**

(Texto pertinente a efectos del EEE)

**1. INTRODUCCIÓN**

Las autoridades públicas a todos los niveles están cada vez más interesadas en cooperar con el sector privado a la hora de garantizar el suministro de una infraestructura o la prestación de un servicio. El interés en dicha cooperación, generalmente denominada colaboración público-privada (CPP), se debe en parte a los beneficios que dichas autoridades podrían obtener de los conocimientos y experiencia del sector privado —en particular, en términos de eficiencia—, y en parte a las restricciones del presupuesto público. Sin embargo, la CPP no es una solución milagrosa, sino que es necesario evaluar, proyecto por proyecto, si realmente añade valor al servicio específico o a la obra pública en cuestión en comparación con otras opciones como la celebración de un contrato más tradicional.

El Derecho comunitario no interviene en la decisión de las autoridades públicas de gestionar ellas mismas una actividad económica o confiársela a un tercero; no obstante, a partir del momento en que éstas deciden que sea un tercero quien gestione la actividad, podrá ser de aplicación el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones.

El objetivo principal del mencionado Derecho comunitario es crear un mercado interior en el que se respeten la libre circulación de mercancías y servicios, el derecho de establecimiento y los principios fundamentales de igualdad de trato, transparencia y reconocimiento mutuo, y en el que las autoridades públicas obtengan la mejor relación calidad/precio al comprar productos o delegar en terceros la ejecución de obras o la prestación de servicios. Habida cuenta de la importancia creciente de la CPP, se ha considerado necesario averiguar en qué medida la normativa comunitaria vigente cumple adecuadamente dichos objetivos a la hora de adjudicar contratos o concesiones de CPP. De este modo, la Comisión podría determinar si es necesario aclarar, complementar o mejorar el marco jurídico vigente a nivel europeo. A tal fin, el 30 de abril de 2004, la Comisión adoptó el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones<sup>1</sup>.

El debate iniciado por dicho Libro Verde suscitó un interés considerable y, en general, tuvo buena acogida. La Comisión recibió cerca de doscientas contribuciones

---

<sup>1</sup> COM(2004) 327, de 30.4.2004.

procedentes de una gran variedad de remitentes, muchas de ellas procedentes de los Estados miembros. El Comité Económico y Social Europeo<sup>2</sup> y el Comité de las Regiones<sup>3</sup>, por su parte, formularon sendos dictámenes sobre el Libro Verde y, en mayo de 2005, se publicó un informe en el que se analizaban todas las contribuciones enviadas en el transcurso de la consulta pública<sup>4</sup>.

La presente Comunicación expone las opciones políticas surgidas a raíz de la consulta, destinadas a garantizar una competencia real por las CPP sin limitar en exceso la flexibilidad necesaria para el diseño de proyectos innovadores y a menudo complejos. La manifestación por parte de la Comisión en esta fase del proceso de sus preferencias políticas es coherente con su compromiso de responsabilidad pública y transparencia en el ejercicio de su derecho de iniciativa, que constituye un principio básico de «Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea»<sup>5</sup>.

Si bien la presente Comunicación pretende extraer conclusiones políticas de la consulta emprendida con el Libro Verde sobre la CPP, la variedad de opciones que establece ha de considerarse en un contexto más amplio, que incluye conclusiones procedentes de sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la experiencia adquirida con los procedimientos iniciados por la Comisión contra los Estados miembros con arreglo al artículo 226 del Tratado CE y los contactos bilaterales con las partes interesadas.

Pese a que la consulta proporcionó tanto información objetiva sobre experiencias prácticas de CPP como opiniones de las partes interesadas sobre sus preferencias políticas, dicha consulta no sustituye a los análisis en profundidad del impacto de tales políticas. En consecuencia, la decisión final sobre posibles iniciativas legislativas para aclarar, complementar o mejorar el Derecho comunitario sobre contratación pública y concesiones estará sujeta a la evaluación de impacto, como establecen los principios de «Legislar mejor».

## **2. CUESTIONES CLAVE PARA UN POSIBLE SEGUIMIENTO**

### **2.1. Cuestiones que requieren un seguimiento a nivel comunitario**

El Libro Verde sobre la CPP cubría una serie de asuntos relacionados con la CPP y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones. Las respuestas de las partes interesadas que participaron en la consulta daban a entender que sólo unos cuantos de esos asuntos requerían iniciativas de seguimiento a nivel comunitario. Se trataba, en concreto, de:

---

<sup>2</sup> Dictamen sobre el «Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones», Bruselas, 27-28 de octubre de 2004, CESE 1440/2004.

<sup>3</sup> Dictamen del Comité de las Regiones de 17 de noviembre de 2004 sobre el «Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones» [COM(2004) 327 final], ECOS-037.

<sup>4</sup> SEC(2005) 629, de 3.5.2005. Este informe y la mayoría de las contribuciones enviadas a la Comisión están disponibles en el sitio web de la Comisión en:  
[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/publicprocurement/ppp\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm).

<sup>5</sup> Véanse las Comunicaciones de la Comisión «La Gobernanza Europea: legislar mejor», COM(2002) 275 final, de 5.6.2002, y «Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea», COM(2005) 97 final, de 16.3.2005.

- la adjudicación de concesiones (preguntas 4 a 6 del Libro Verde y apartado 3 de la presente Comunicación) y
- la creación de empresas con participación conjunta de un socio público y un socio privado para la prestación de servicios públicos (CPP institucionalizadas o CPPI) (preguntas 18 y 19 del Libro Verde y apartado 4 de la presente Comunicación).

En ambos asuntos, una clara mayoría de partes interesadas pidieron iniciativas comunitarias que aportaran mayor seguridad jurídica. En diferentes apartados de la presente Comunicación se exponen las medidas de seguimiento adecuadas.

## **2.2. El diálogo competitivo: la Comisión facilitará aclaraciones al respecto**

Una cuestión que suscitó un interés considerable entre las partes interesadas fue el diálogo competitivo, un nuevo procedimiento de adjudicación pensado específicamente para los contratos públicos complejos e introducido por la Directiva 2004/18/CE. Entre las partes interesadas, pocas contestaron la importancia de dicho procedimiento. Muchos de los participantes en la consulta pidieron que se protegiera plenamente la propiedad intelectual y se limitaran los recursos que los licitadores tienen que invertir en dicho procedimiento.

La Comisión confía en que la experiencia práctica con este procedimiento, que todavía no se ha traspuesto en la mayoría de los Estados miembros<sup>6</sup>, acabe con estas preocupaciones. Tal y como solicitaron algunas partes interesadas, se facilitarán aclaraciones sobre las disposiciones que rigen el diálogo competitivo a través de un documento explicativo que estará disponible en el sitio web de la Comisión<sup>7</sup>.

## **2.3. Cuestiones en relación con las cuales no se propone una iniciativa comunitaria separada por el momento**

### *2.3.1. No habrá nueva legislación que regule todas las CPP de tipo contractual*

Todas las fórmulas de CPP —siempre y cuando entren en el ámbito del Tratado CE— se consideran contratos públicos o concesiones. Sin embargo, dado que la adjudicación de contratos públicos y de concesiones se rige por normas diferentes, no existe un procedimiento de adjudicación uniforme en Derecho comunitario pensado específicamente para la CPP.

En este contexto, la Comisión preguntó a las partes interesadas si estarían de acuerdo en que se adoptara nueva legislación que regulase todas las CPP de tipo contractual, independientemente de que se consideraran contratos públicos o concesiones, sometiéndolas a regímenes de adjudicación idénticos (pregunta 7 del Libro Verde).

La consulta puso de manifiesto una oposición significativa de las partes interesadas al establecimiento de un régimen que regule todas las CPP, independientemente de que se trate de contratos o de concesiones. Por consiguiente, la Comisión no pretende establecer disposiciones de adjudicación idénticas para ambas.

---

<sup>6</sup> Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Directiva a más tardar el 31 de enero de 2006.

<sup>7</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/publicprocurement/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/index_en.htm)

### 2.3.2. *No acción Comunitaria en otros aspectos específicos de la CPP*

En relación con las CPP en las que la iniciativa proceda del sector privado (pregunta 9 del Libro Verde), las respuestas no indicaron que existiera ninguna necesidad actualmente de tomar medidas a nivel comunitario para promoverlas.

No se respaldaron las iniciativas comunitarias para aclarar el marco contractual de las CPP a nivel comunitario (pregunta 14 del Libro Verde) ni para aclarar u organizar las normas relativas a la subcontratación (pregunta 17 del Libro Verde).

## 2.4. **Continuación del debate sobre CPP a nivel comunitario**

El objetivo de la presente Comunicación, sin embargo, no es concluir el debate sobre CPP y Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones. La experiencia con CPP continúa aumentando. Todos los actores, incluidas las autoridades nacionales y la Comisión, aprenden continuamente de experiencias prácticas con la aplicación del Derecho comunitario a este tipo de operaciones. Si bien este proceso no debe impedir que la Comisión tome iniciativas para subsanar cualquier deficiencia que se detecte en el marco jurídico vigente, es necesario que los debates entre los departamentos de la Comisión y las partes interesadas implicados en el desarrollo de las CPP sigan adelante a todos los niveles, un diálogo permanente que se tratará de tener en cuenta en la evaluación de impacto prevista<sup>8</sup>.

Seguirán los debates en comités a nivel de la Comisión, en los que se reúnen expertos en contratación pública<sup>9</sup> y representantes de los Estados miembros<sup>10-11</sup>, a través de la participación en conferencias sobre CPP y contratación pública y mediante contactos directos entre funcionarios de la Comisión y expertos en CPP. Por otro lado, parece existir un consenso general entre los grupos operativos nacionales de CPP en cuanto a que el desarrollo de las infraestructuras podría seguir mejorando si el sector público dispusiera de un método más eficaz para compartir las experiencias existentes en materia de política de CPP, desarrollo de programas y puesta en marcha de proyectos. Por ello, los grupos operativos están pensando, junto con el Banco Europeo de Inversiones, en crear un centro europeo de expertos en CPP. La Comisión, en principio, estaría de acuerdo con esta iniciativa.

## 3. **CONCESIONES**

### 3.1. **Antecedentes**

Una característica esencial de las concesiones es el derecho del concesionario a explotar la construcción o el servicio concedido, en atención al hecho de haber erigido dicha construcción o prestado dicho servicio. La principal diferencia con la

---

<sup>8</sup> En este contexto, se prestará especial atención a las cuestiones relativas a las CPP establecidas para construir y gestionar infraestructuras transfronterizas.

<sup>9</sup> Comité consultivo para la apertura de la contratación pública, creado en virtud de la Decisión 87/305/CEE de la Comisión.

<sup>10</sup> De conformidad con las disposiciones para el período transitorio, los comités no sólo incluirán a representantes de los Estados miembros, sino también a observadores de los Estados adherentes (Bulgaria y Rumanía).

<sup>11</sup> Comité consultivo para los contratos públicos de obras, creado en virtud de la Decisión 71/306/CEE del Consejo.

contratación pública es el riesgo inherente a la explotación que tiene que soportar el concesionario, quien suele financiar, al menos, una parte de los proyectos. Esta inversión de capital privado se considera uno de los principales incentivos para que las autoridades públicas participen en una CPP. A pesar de su importancia práctica, sólo un puñado de disposiciones del Derecho comunitario derivado regulan los procedimientos de adjudicación de las concesiones de obras. En cuanto a las normas que rigen la adjudicación de las concesiones de servicios, sólo se aplican en referencia a los principios que se derivan de los artículos 43 y 49 del Tratado CE, en particular los principios de transparencia, igualdad de trato, proporcionalidad y reconocimiento mutuo. En este contexto, en el Libro Verde (pregunta 6) se preguntaba si, desde el punto de vista de las partes interesadas, se consideraba conveniente una iniciativa legislativa comunitaria destinada a regular el procedimiento de adjudicación de las concesiones.

La gran mayoría de las partes interesadas que participaron en la consulta confirmaron la necesidad de que las disposiciones comunitarias que rigen la adjudicación de concesiones ofrezcan mayor seguridad jurídica. Sin embargo, las opiniones en cuanto al modo de alcanzar dicha seguridad jurídica estaban divididas entre hacerlo por medio de legislación o de un instrumento interpretativo no vinculante.

### **3.2. Opciones para incrementar la seguridad jurídica en materia de concesiones**

La consulta puso de manifiesto la necesidad de crear un marco jurídico coherente y estable para la adjudicación de concesiones a nivel de la UE, en particular para reducir los costes de las operaciones (disminuyendo los riesgos jurídicos) y, de manera más general, para mejorar la competencia. Muchas partes interesadas opinaron que el incremento de la seguridad jurídica y la mejora de la competencia real en el ámbito de las concesiones sería un modo práctico de fomentar la CPP, aumentando así la contribución que la financiación privada de proyectos puede aportar en épocas de restricciones en los presupuestos públicos. Las partes interesadas del sector privado hicieron hincapié en que únicamente una acción a nivel de la UE podría proporcionar la seguridad jurídica requerida, evitando, al mismo tiempo, los problemas que plantea la diversidad de legislaciones nacionales, en particular en lo que se refiere a los nuevos Estados miembros, que son los que más necesidad tienen de financiación privada. Básicamente hay dos maneras de satisfacer esta exigencia: 1) por medio de directrices no vinculantes, en particular en forma de comunicación interpretativa, y 2) mediante disposiciones legales que detallen las obligaciones que emanan de los principios generales del Tratado CE.

#### ***Comunicación interpretativa***

La Comisión ya adoptó (en abril de 2000) una Comunicación interpretativa sobre las concesiones en el Derecho comunitario, en la que explicaba el ámbito y el contenido de los principios del Tratado CE aplicables a la adjudicación de concesiones. Muchas partes interesadas opinaron que una comunicación interpretativa era una herramienta rápida y eficaz para proporcionar aclaraciones. Sin embargo, de los comentarios realizados por algunas de las principales partes interesadas en el transcurso del debate se desprende que la Comunicación interpretativa sobre concesiones no ha logrado explicar de manera suficientemente clara las implicaciones de los principios del Tratado CE para la adjudicación de concesiones. Las contribuciones de varias de las principales partes interesadas daban por hecho —sorprendentemente— que el

Derecho comunitario vigente no exige que la adjudicación de concesiones se abra a la competencia para permitir, en concreto, que todas las empresas manifiesten su interés en la obtención de las concesiones.

En opinión de otras partes interesadas, la comunicación interpretativa constituye un instrumento ideal para delimitar con mayor claridad los contratos públicos y las concesiones; sin embargo, el grado de seguridad que puede aportar es limitado, ya que simplemente interpreta la legislación vigente. En muchos casos, la falta de precisión legislativa difícilmente puede resolverse por medio de la interpretación. Por consiguiente, parece probable que, aunque una actualización de la Comunicación interpretativa de abril de 2000 sobre las concesiones aporte cierto valor añadido, no logrará satisfacer la necesidad de aumentar la seguridad jurídica.

### *Iniciativa legislativa*

Los malentendidos que se han detectado en relación con el ámbito y el contenido de las obligaciones que impone el Derecho comunitario a las entidades responsables de la adjudicación de las concesiones confirman la opinión de las partes interesadas de que los principios generales del Tratado CE no aportan suficiente seguridad jurídica, ni siquiera con las aclaraciones de un documento interpretativo de la Comisión. Se considera que dejan demasiado margen de actuación a las entidades adjudicadoras y, por lo tanto, no pueden garantizar el trato igualitario de las empresas europeas en toda la UE. De hecho, tanto la práctica jurídica como la doctrina ponen de manifiesto que, pese a las aclaraciones facilitadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>12</sup>, los requisitos del Tratado CE se interpretan de diferentes maneras, lo que, según se ha indicado, plantea especiales dificultades a los licitadores que interponen recursos ante los tribunales nacionales contra la adjudicación de concesiones. Está claro que esta situación podría disuadir a las empresas de presentar ofertas a la adjudicación de una concesión, reducir el nivel de competencia por las CPP y, en última instancia, poner en peligro el éxito de éstas.

De manera más general, es difícil entender el motivo por el cual las concesiones de servicios, que suelen utilizarse en proyectos complejos y de importes elevados, han quedado totalmente excluidas del Derecho comunitario derivado. En el transcurso de la consulta del Libro Verde sobre la CPP se expusieron algunos argumentos que explicaban esta ausencia de procedimientos detallados de adjudicación a nivel comunitario, entre ellos, la flexibilidad supuestamente necesaria en el ámbito de las concesiones y el principio de subsidiariedad. No obstante, estos argumentos contrarios a una iniciativa comunitaria vinculante en este ámbito no son convincentes, ya que la adopción de legislación comunitaria sobre la adjudicación de concesiones no implica que las autoridades públicas carezcan de flexibilidad a la hora de elegir un socio privado para una CPP. Cualquier iniciativa legislativa sobre la adjudicación de concesiones ha de tener en cuenta la posible complejidad de éstas y la necesidad de establecer negociaciones entre la entidad adjudicadora y los candidatos. En este sentido, resulta difícil entender el motivo por el cual la mera explicación de las disposiciones aplicables a la adjudicación de concesiones limitaría en exceso la flexibilidad de las entidades adjudicadoras a la hora de adjudicar

---

<sup>12</sup> Asunto C-324/98, *Telaustria* [2000], Rec. I-10475; asunto C-231/03, *Coname* [2005], todavía sin publicar en la Rec.

concesiones de servicios. Asimismo, el contenido preciso de dicha iniciativa debería determinar si cumple o no el principio de subsidiariedad. No hay motivo para considerar que una iniciativa de este tipo *per se* no cumple dicho principio.

Una vez considerados detenidamente todos los argumentos, así como la información objetiva enviada durante el transcurso de la consulta del Libro Verde sobre la CPP, la iniciativa legislativa parece ser la opción preferible en materia de concesiones. No obstante, como se ha dicho anteriormente, antes de presentar una propuesta legislativa formal, será necesario llevar a cabo nuevos análisis en profundidad, de conformidad con los principios de «Legislar mejor», para: 1) determinar si realmente es necesaria una iniciativa comunitaria para regular los procedimientos de adjudicación de concesiones, 2) en tal caso, dar forma a dicha iniciativa y 3) comprender mejor su posible impacto.

### **3.3. Contenido de una posible iniciativa comunitaria sobre concesiones**

Como ya se ha explicado anteriormente, es posible que sea necesario ofrecer una explicación clara de los principios generales derivados del Tratado CE a través de una legislación comunitaria sobre la adjudicación de concesiones. Dicha legislación, que debería englobar las concesiones tanto de obras como de servicios, aportaría una clara delimitación entre las concesiones y los contratos públicos, exigiría que se diera la publicidad adecuada a la intención de adjudicar una concesión y fijaría las normas que regirían la selección de los concesionarios a partir de criterios objetivos y no discriminatorios. De manera más general, las normas estarían orientadas a aplicar el principio de igualdad de trato a todos los participantes en la adjudicación de concesiones. Asimismo, dicha iniciativa podría abordar los problemas relativos a la larga duración de las concesiones, como la necesidad de adaptarse en el tiempo, así como las cuestiones relativas a las CPP establecidas para construir y gestionar infraestructuras transfronterizas.

Una consecuencia de dicha legislación sobre concesiones sería un salto cualitativo en la protección de los licitadores en la mayoría de los Estados miembros, ya que las concesiones, una vez reguladas por el Derecho comunitario derivado, entrarían en el ámbito de las Directivas comunitarias sobre procedimientos de recurso a la adjudicación de contratos públicos, que proporcionan soluciones más eficaces y adecuadas que los principios básicos de protección jurisdiccional desarrollados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Por el momento no es posible dar más detalles sobre el contenido de una posible iniciativa comunitaria sobre concesiones. Tanto su existencia como la forma que adopte dependerán de los nuevos análisis que la Comisión deberá llevar a cabo en el transcurso de una evaluación de impacto exhaustiva. Por consiguiente, es prematuro manifestar una opinión sobre su ámbito de aplicación global, incluida la definición de importes a partir de los cuales serían de aplicación. En cualquier caso, dicha iniciativa no pretenderá modificar la legislación comunitaria sectorial vigente que regula la adjudicación de las concesiones en los respectivos sectores.

## 4. CPP INSTITUCIONALIZADAS

### 4.1. Enfoque preferido

La consulta pública del Libro Verde sobre la CPP puso de manifiesto la necesidad de aclarar el modo en que las disposiciones comunitarias de contratación pública se aplican a la creación de empresas con participación conjunta de un socio público y un socio privado para la gestión de servicios públicos (CPP institucionalizadas o CPPI). Para algunas partes interesadas esta necesidad de aclaración era un asunto urgente. Se dijo que las autoridades públicas se abstendrían de formar parte de CPPI innovadoras para evitar el riesgo de crear organizaciones que luego pudieran resultar no ser conformes con la legislación comunitaria. Sin embargo, sólo un pequeño porcentaje de partes interesadas opinaban que la seguridad jurídica en este ámbito debía lograrse a través de un instrumento jurídicamente vinculante.

En este momento, en el ámbito de las CPPI, una comunicación interpretativa podría ser el mejor medio para impulsar la competencia real y proporcionar seguridad jurídica. En primer lugar, a diferencia de lo que ocurre con las concesiones, por el momento no se dispone de experiencia con una comunicación interpretativa en la que se explique el modo en que se aplican las normas de contratación pública al establecimiento de CPPI. Además, en la mayoría de los Estados miembros, la creación de entidades público-privadas para prestar servicios de interés económico general es un concepto innovador bastante reciente. Una iniciativa no vinculante en este ámbito aportaría la orientación necesaria sin reprimir la innovación. Por otro lado, una respuesta rápida a la incertidumbre percibida parece ser de especial importancia en materia de CPPI.

En general, en estos momentos, una comunicación interpretativa parece adaptarse mejor a las exigencias que un acto legislativo en toda regla. No obstante, si los futuros análisis demostraran que, como en el caso de las concesiones, una comunicación interpretativa no es suficiente para garantizar la adecuada aplicación del Derecho comunitario, la adopción de una propuesta legislativa seguiría contemplándose como alternativa.

### 4.2. Contenido de una posible comunicación interpretativa sobre CPPI

Ante todo, una comunicación interpretativa sobre CPPI y Derecho comunitario en materia de contratación pública aclararía la aplicación de las normas de contratación pública: 1) a la creación de entidades de capital mixto que tengan por objeto gestionar servicios de interés (económico) general y 2) a la participación de empresas privadas en compañías públicas existentes que realizan dichas tareas. En este contexto, toda futura comunicación debería, en particular, presentar maneras de establecer una CPPI garantizando que la consiguiente adjudicación de tareas sea compatible con el Derecho comunitario<sup>13</sup>.

En el Libro Verde sobre la CPP, se abordaron las relaciones *in house* en el contexto de las CPPI<sup>14</sup>. Se hizo hincapié en que, por lo general, el Derecho comunitario en

---

<sup>13</sup> Dicha comunicación examinaría de cerca, de manera más específica, las cuestiones destacadas en los apartados 58 a 69 del Libro Verde sobre la CPP.

<sup>14</sup> Apartado 63 del Libro Verde sobre la CPP.

materia de contratación pública y concesiones se aplica cuando un organismo adjudicador decide confiar una tarea a un tercero, es decir, a una persona jurídicamente distinta de ese organismo adjudicador. Es jurisprudencia consolidada<sup>15</sup> del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que: 1) la autoridad local ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, a la vez, 2) esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su sentencia de 11 de enero de 2005 en el asunto *Stadt Halle*<sup>16</sup>, completó la definición de las «relaciones *in house*» estableciendo que, en el supuesto de que una entidad adjudicadora proyecte celebrar un contrato a título oneroso con una sociedad jurídicamente distinta de ella en cuyo capital participa junto con una o varias empresas privadas, deben aplicarse siempre los procedimientos de contratación pública previstos en las Directivas de contratación pública, si se cumplen las demás condiciones para su aplicación.

En concreto, algunas partes interesadas del sector público, entre ellas los gobiernos de algunos Estados miembros, pidieron que se ampliara el concepto de *in house*, cuya interpretación por parte del Tribunal consideraban excesivamente limitada. Sin embargo, por el momento, no parece existir ninguna prueba convincente que sugiera que la calidad de los servicios públicos podría mejorar o los precios podrían disminuir si las empresas privadas, a través de una CPPI, obtuvieran la prestación de servicios públicos sin pasar por un procedimiento de adjudicación abierto a la competencia. Por otro lado, resulta difícil aceptar que se pueda cumplir la obligación de igualdad de trato derivada del Tratado CE si se dispensa un trato privilegiado a las CPPI con respecto a sus competidores privados.

Las contribuciones al Libro Verde sobre la CPP y los debates con las partes interesadas en el contexto de la consulta pública, así como las experiencias en el marco de los procedimientos del artículo 226 del Tratado CE, han puesto de manifiesto que también es necesario aclarar en qué medida el Derecho comunitario se aplica a la delegación de tareas en organismos públicos y qué formas de cooperación siguen quedando fuera del ámbito de las disposiciones relativas al mercado interior. Recientemente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>17</sup> dejó claro que las relaciones entre las administraciones públicas, sus entidades públicas y, en general, los organismos no comerciales que se rigen por el Derecho público no pueden, *a priori*, quedar excluidas del Derecho en materia de contratación pública. Evidentemente, en una eventual comunicación interpretativa sobre las CPPI podrían incluirse más aclaraciones al respecto.

---

<sup>15</sup> Sentencia de 18 de noviembre de 1999 en el asunto C-107/98, *Teckal* [1999], Rec. I-08121, apartado 50.

<sup>16</sup> Asunto C-26/03 [2005], apartado 52, todavía sin publicar en la Rec.

<sup>17</sup> Sentencia de 13 de enero de 2005 en el asunto C-84/03, *Comisión contra España* [2005], todavía sin publicar en la Rec.

## **5. PRÓXIMAS ETAPAS**

Es necesario analizar nuevamente las medidas abordadas en la presente Comunicación, en particular el instrumento legislativo sobre concesiones y el documento interpretativo sobre las CPPI. Parte de este trabajo consistirá en una consulta bien definida de las partes interesadas.

Está previsto elaborar el documento interpretativo sobre las CPPI en el transcurso de 2006.

También en 2006, los servicios de la Comisión analizarán en profundidad el impacto de una posible iniciativa legislativa sobre concesiones. La decisión final acerca de si se tomará o no esta medida, así como la forma concreta que pueda adoptar, dependerá del resultado de la evaluación de dicho impacto.