

**Informe 1/01, de 5 de marzo de 2001. "Competencia y cauce adecuado para solicitar informes. Objeto de los asuntos que pueden ser sometidos a consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Posibilidad de adjudicar directamente la gestión de servicios públicos a una sociedad mercantil con participación mayoritaria de la entidad".**

Clasificación informes: 18. Otras cuestiones de carácter general. 22.9. Contratos de gestión de servicios públicos. Otras cuestiones.

## **ANTECEDENTES.**

Por D. Jorge Terrades Santacreu, Presidente del Consorcio para la Gestión de Residuos del Vallés Oriental, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

*"El artículo 25.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local -LBRL-, faculta a los municipios, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, para promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Señalando el mismo precepto, en su apartado 2, epígrafe primero, que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia de recogida y tratamiento de residuos; servicio, éste último, que debe ser prestado de manera obligatoria en municipios con una población superior a 5.000 habitantes.*

*En el mismo sentido se pronuncia la legislación autonómica catalana en la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña (artículos 63 y (3 64). La Ley 6/1987, de 4 de abril, de la organización comarcal de Cataluña, señala en su artículo 25, que las comarcas ejercen las competencias que les atribuyen las leyes del Parlamento de Cataluña. En relación con las actividades y los servicios de competencia municipal, el artículo 26 de la misma consagra que corresponde a la comarca ejercer competencias municipales por delegación o por convenio y establecer, y prestar servicios supramunicipales complementarios de los municipales y realizar obras de infraestructura general o complementarias para el establecimiento o la prestación de los servicios municipales.*

*El despliegue de las competencias de los municipios," de conformidad con la legislación básica y autonómica, se lleva acabo por la Ley 6/1993, de 15 de julio, reguladora de los residuos -LR- (Diario Oficial de la Generalitat. de Catalunya núm. 1776, de 27 de julio de 1993). Ésta establece la gestión de los residuos municipales como competencia propia del municipio, que deberá prestar, independientemente o asociada, el servicio de recogida, de transporte, de valorización y de deposición del desecho de estos residuos.*

*No obstante, podrán también prestar los otros servicios que integran el concepto de gestión, según lo que debe entenderse por gestión al amparo del artículo 3 de la LR: la recogida, el transporte, el almacenaje, la valorización, la deposición de los desechos y la comercialización de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones y vigilancia de los lugares de descarga después de su clausura o cierre.*

*La Ley 51/1987, de 4 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña -LMRLC- define el Consorcio como "una entidad pública de carácter asociativo que puede ser constituida por los entes locales junto con otras administraciones públicas para finalidades de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que tienen finalidades de interés público concurrentes con las de los entes locales" (artículo 252 y 85 LBRL).*

*El Estatuto de cualquier consorcio es el eje central de su régimen jurídico, ya que en él confluyen la voluntad fundacional de los miembros del consorcio en todos sus aspectos: los objetivos y finalidades, organización y funcionamiento, y régimen territorial.*

*La LMRLC reconoce al consorcio la capacidad para crear y gestionar servicios y actividades de interés común (artículo 253.1). Así mismo, los Estatutos del Consorcio le atribuyen capacidad jurídica y de obrar para crear y gestionar servicios y actividades de interés local o común en el ámbito de su objeto,*

*pudiendo, a este efecto, amparar cualquiera de las formas de gestión que prevé la legislación de régimen local.*

*El Consorci per la Gestió dels Residus del Valles Oriental se constituye, de acuerdo con el artículo 1.1 de sus Estatutos, para la creación, gestión y prestación, de forma unificada, de servicios y actividades de interés común en materia de residuos de la comarca del Valles Oriental. Su objeto, prosigue dicho precepto, será pues la gestión unificada de las actividades y servicios en materia de residuos que son competencia de los entes integrados en el Consorcio y, muy especialmente, las competencias en la materia que les asigna la normativa vigente en cada momento, pudiendo para ello emplear cualquiera de las formas de gestión de servicios públicos que prevé la legislación de régimen local .*

*En la actualidad el Consorcio lo integran la mayor parte de los municipios de la comarca del Valles Oriental y el Consell Comarcal.*

*El Consorcio para la Gestión de Residuos del Valles Oriental, mediante acuerdo de sus órganos, y al amparo de la legislación aplicable al caso que se expone, acordó la constitución de una sociedad mercantil de capital íntegramente público -Serveis Ambientals del Valles Oriental, S.A., cuyas acciones fueron suscritas, al 100% por el Consorcio.*

*El objeto social de Serveis Ambientals del Valles Oriental, SA, según el artículo 2 de sus estatutos, es:*

*a) La construcción, la explotación, la conservación y el mantenimiento de las instalaciones necesarias para las operaciones de tratamiento, reciclaje, y deposición controlada de los residuos sólidos municipales y asimilables y todos aquellos, de conformidad con la normativa aplicable en materia de tratamiento de residuos, saneamiento y envases.*

*b) El fomento de la aplicación de la recogida selectiva y del reciclaje de los residuos municipales y asimilados que puedan ser recogidos.*

*c) La gestión y la realización de las actividades y competencias en materia de saneamiento, limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos.*

*El Consorcio para la Gestión de los Residuos del Valles Oriental es una entidad pública local de carácter asociativo, con personalidad jurídica propia y plena o capacidad jurídica y de obrar para la gestión de las actividades y los servicios en materia de residuos que son competencia de los entes consorciados, que vendrá determinada por las asignaciones que al respecto establece la legislación básica del Estado y la legislación autonómica.*

*La adhesión al Consorcio comporta la cesión del ejercicio de las competencias que les correspondan en el ámbito objetivo de éste, que no de la titularidad, que es indisponible. Todo ello sin perjuicio de los supuestos de dispensa o delegación. Por tanto, mientras dure la permanencia en el ente, no deberían actuar sustrayendo competencias libremente cedidas, sin modificar previamente los pactos establecidos o mediante fórmulas de escape previstas en los Estatutos, ya que lo contrario implicaría la no sujeción a unos pactos libremente establecidos. (Pere A. Alsina Gispert. El Consorcio en el Reglamento de obras, actividades y servicios Derecho Local. 10 Edición 1997. Ediciones Universitat de Barcelona / Marcial Pons / Publicaciones Universitat Autònoma de Barcelona).*

*No obstante, esta interpretación puede no ser pacífica, por lo que siendo posible que algún integrante del Consorcio no atienda los razonamientos jurídicos aquí expuestos, opte por ejercer la competencia de alguno de los servicios públicos de los comprendidos en el ámbito de la recogida y el tratamiento de residuos. De conformidad con los razonamientos expuestos y al amparo del artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, tengo a bien formularles las siguientes consultas:*

*Primera. )Pueden los ayuntamientos integrados en el Consorci per a la Gestió dels Residus del Valles Oriental adjudicar directamente la gestión del servicio público de gestión de residuos municipales con Serveis*

*Ambientals del Valles Oriental, SA sin mediar concurso ?*

*Segunda. ) Pueden esos mismos ayuntamientos adjudicar directamente dicho servicio a una sociedad mercantil participada mayoritariamente por Serveis Ambientals del Valles Oriental, SA sin mediar concurso? )Y para el caso que la . participación de la sociedad mercantil de capital público sea minoritaria ?"*

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. Con carácter previo y condicionante de la solución de las cuestiones de fondo suscitadas, han de realizarse unas consideraciones acerca del aspecto subjetivo de la legitimación para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y del aspecto objetivo de la competencia por razón de la materia de esta última.

2. El artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, después de señalar que la Junta emitirá sus informes a petición de los Subsecretarios y Directores Generales de los Departamentos ministeriales, Presidentes y Directores generales de Organismos autónomos y Entes públicos, Interventor General de la Administración del Estado y los Presidentes de las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa, añade en su segundo párrafo, que "igualmente podrán solicitar informes de la Junta los titulares de las Consejerías de las Comunidades Autónomas y los Presidentes de las Entidades locales".

Resulta evidente, por tanto, que respecto a las Administraciones Autonómica y Local la legitimación para solicitar informes a la Junta viene limitada a titulares de las Consejerías y Presidentes de Entidades locales, por lo que en el presente caso, al tratarse de un Consorcio integrado -se dice en el escrito de consulta- por la mayor parte de los municipios de la comarca del Vallés Oriental y el Consejo Comarcal -y formularse la consulta por el Presidente del Consorcio que, ni afirma, ni acredita, ser Presidente de una Entidad local, deben reiterarse los criterios de esta Junta expuestos, entre otros y como más recientes, en sus informes de 11 de junio, dos de 30 de junio y 16 de diciembre de 1998, 30 de junio de 1999 y 30 de octubre de 2000 en el sentido de que al no venir formulada la consulta por persona u órgano de los mencionados en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, sino por el Presidente del Consorcio para la Gestión de Residuos del Vallés Oriental, debe considerarse inadmisibles dicha consulta, sin perjuicio de que la misma pueda volver a ser planteada por alguna de las personas u órganos que menciona el referido artículo 17.

3. Desde el punto de vista objetivo es evidente que la competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se extiende única y exclusivamente, como inequívocamente se desprende del artículo 10 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de los artículos 1 y 2 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, a la materia de la contratación administrativa y que la misma limitación objetiva existe cuando, en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 17 del citado Real Decreto, la Junta Consultiva, actúa con tal carácter respecto de Comunidades Autónomas y Entidades locales.

En el presente caso no se pretende someter al conocimiento de esta Junta ninguna cuestión de contratación administrativa sino la genérica de régimen jurídico de las Entidades locales y de los Consorcios de si la adhesión a un Consorcio que implica cesión del ejercicio de competencias que corresponden a aquéllas impide sustraer competencias libremente cedidas, sin modificar previamente los pactos establecidos o mediante fórmulas de escape previstas en los Estatutos, cuestión respecto de la cual el escrito de consulta se remite a una opinión doctrinal afirmando que su interpretación puede no ser pacífica y no atendida por algún integrante del Consorcio.

Tampoco, por tanto, desde el punto de vista objetivo esta Junta Consultiva tiene que realizar pronunciamiento alguno por referirse las cuestiones planteadas a cuestiones ajenas a la materia de contratación administrativa.

4. Quedarían así como únicas cuestiones la posibilidad de que los Ayuntamientos integrados en el

Consortio puedan adjudicar directamente la gestión del servicio público de gestión de residuos municipales a una sociedad mercantil de capital íntegramente perteneciente al Consortio o a una sociedad de capital participada mayoritariamente por aquella otra de capital íntegramente del Consortio.

La primera posibilidad no es admisible, en el sentido de que un Ayuntamiento consorciado adjudique directamente el servicio objeto de la constitución del Consortio a una sociedad de capital íntegro de éste, constituida precisamente para gestionar el servicio que es uno de los fines del Consortio constituido, por la sencilla razón de que el Consortio, una vez constituido, sustituye a los entes consorciados en todo lo relativo a la gestión de los servicios que constituyen el objeto de aquél (art. 110.5 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y art. 40 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955), para lo cual puede adoptar cualquiera de las formas legales de gestión directa o indirecta. Quiere ello decir que cada Ayuntamiento consorciado, mientras que lo esté, ya no puede decidir directamente sobre la gestión del servicio, ya que ésta corresponde al Consortio, ni, por tanto, adjudicarlo directamente a la Sociedad gestora del servicio, constituida por el Consortio y de capital a él perteneciente en su totalidad, puesto que sólo el Consortio puede encomendarle la gestión directa del servicio, supuesto en el que no existe contrato de gestión de un servicio público, ni, por ello, adjudicación directa alguna.

La segunda posibilidad antes planteada tampoco es admisible. En primer lugar, por las mismas razones indicadas, ya que, si fuese posible legalmente la adjudicación directa del contrato de gestión del servicio a una sociedad mixta, participada mayoritariamente por una sociedad instrumental íntegramente perteneciente al Consortio, correspondería a éste efectuar esa adjudicación. Y en segundo lugar, porque, aparte de las posibilidades de utilización del procedimiento negociado previstas en el artículo 159.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la Ley 53/1999 de 28 de diciembre, al dar nueva redacción al artículo 155.2 de la Ley, ha venido a restringir la posibilidad de encomendar directamente, es decir, con exclusión de la idea de contrato y de la aplicación de las disposiciones reguladoras de los mismos, la gestión de servicios públicos, ya que, de conformidad con la redacción primitiva de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ello podría hacerse mediante la creación de entidades de Derecho público destinadas a este fin o mediante la encomienda a una sociedad de Derecho privado en cuyo capital fuese exclusiva o mayoritaria la participación de la Administración o de un ente público de la misma, mientras que la nueva redacción del artículo 155.2 limita este supuesto -el de la no aplicación de las disposiciones de la Ley o de encomienda directa- en el segundo caso, a que la participación pública sea exclusiva, no siendo suficiente, al respecto, la participación mayoritaria como en la redacción anterior.