Fiscalización Local

ISSN 2659-3572

Un blog sobre administración local

Las prestaciones in house a sociedades municipales

Publicado el 5 de diciembre de 2012

ENLACE PERMANENTE DE ESTA ENTRADA

https://www.fiscalizacionlocal.es/in-house/

Imagen en la versión web

[1][subscribe2]Queríamos acabar la semana con un breve comentario a la reciente Sentencia TSJ de la UE de 29/11/2012 [2]asuntos c-182/11 c-183/11 que tiene como telón de fondo las denominadas «prestaciones in house» a las que nos referimos en algún otro post anterior[3] dedicado a la encomienda de gestión. Esta nos ha interesado porque acota la doctrina recogida en la STJUE CODITEL de 13 de diciembre de 2008, asunto C-324/07, donde un grupo de municipios belgas, formaron una "sociedad cooperativa intermunicipal" para la gestión de una televisión por cable local, en la que se definían los requisitos que debían cumplirse, para considerar que la adjudicación de la gestión del servicio referido a la sociedad "Brutélé" por parte de los municipios socios es un encargo "in house". El TJUE razona que cuando varias autoridades públicas deciden cumplir sus funciones a través de una entidad concesionaria común cabe descartar normalmente que una de ellas ejerza por sí sola un control determinante sobre las decisiones de ésta a menos que posea una participación mayoritaria. Entiende el TJUE que en el supuesto de que existan varias autoridades públicas en el capital de la entidad exigir que el control ejercido sea individual equivaldría a imponer una licitación en la mayoría de los casos.

En definitiva la jurisprudencia CODITEL que ha sido confirmada en la sentencia Comune di Ponte Nossa, señala que si una autoridad pública se convierte en socio minoritario de una sociedad por acciones de capital totalmente público, con objeto de adjudicarle la gestión de un servicio público, el control que las autoridades públicas socios ejercen puede ser considerado análogo al que ejercen sobre sus propios servicios cuando es ejercido conjuntamente por dichas autoridades.

Sin embargo la STSJUE que hoy comentamos pone límite a esta posibilidad. En este supuesto nos encontramos con que un municipio italiano (Varese) crea una sociedad mercantil (ASPEM) para la gestión del servicio público de saneamiento, con posterioridad dos municipios mas (Cagno y Solbiate) están interesados en que ASPEM gestione dicho servicios en sus respectivos términos y para ello adquieren **una acción cada uno** y entendiendo que concurrían los requisitos para la presación «in house» adjudican a ASPEN la gestión de los citados servicio. La controversia surge por una tercera empresa entiende que la adjudicación directa llevada a cabo es nula pues, al poseer una sola acción estos municios no controlaban ASPEM , debiendo haberse adjudicado el contrato de acuerdo con las normas de la UE.

Planteado el asunto se formula la siguiente cuestion prejudicial:

¿El principio de irrelevancia de la posición de la entidad pública concreta que participa en la sociedad instrumental debe aplicarse también en un supuesto en el que, como en el presente asunto, uno de los ayuntamientos mancomunados es titular de una única acción de la sociedad instrumental y los pactos entre accionistas celebrados por las entidades públicas no conceden a dicho ayuntamiento participante un control efectivo sobre la sociedad instrumental, de modo que pueda considerarse que la participación societaria no es sino la apariencia formal de un contrato de prestación de servicios?

A esto responde el TSJUE en los puntos 27, 28 y 29 de la setencia:

«Según reiterada jurisprudencia, existe un «control análogo» cuando la entidad de que se trate esté sometida a un control que permita a la entidad adjudicadora influir en las decisiones de aquélla. Debe tratarse de una posibilidad de influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de la entidad sometida a control (sentencias, antes citadas, Parking Brixen, apartado 65, Coditel Brabant, apartado 28, y Sea, apartado 65). En otros términos, la entidad adjudicadora debe estar en condiciones de ejercer sobre la entidad de que se trate un control estructural y funcional (sentencia Comisión/Italia, antes citada, apartado 26). El Tribunal de Justicia exige también que dicho control sea efectivo (sentencia Coditel Brabant, antes citada, apartado 46).

Con arreglo a la jurisprudencia, en el supuesto de que se recurra a una entidad que posean en común varias administraciones públicas, el «control análogo»
puede ser ejercido conjuntamente por tales administraciones, sin que sea indispensable que cada una de ellas lo ejerza individualmente (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Coditel Brabant, apartados 47 y 50, y Sea, apartado 59).

De lo anterior se deduce que, si una administración pública se convierte en socio minoritario de una sociedad por acciones de capital totalmente público con objeto de adjudicarle la gestión de un servicio público, el control que las administraciones públicas que son socios de dicha sociedad ejercen sobre ella puede ser considerado análogo al control que ejercen sobre sus propios servicios cuando es ejercido conjuntamente por tales administraciones públicas (sentencia Sea, antes citada, apartado 63).»

En conclusión el control que deben ejercer las «administraciones socias» para considerar la adjudicaicón directa al ente societario, no puede basarse únicamente en su participación sino tambien en la forma en que ejercen el control sobre esta, por eso el TSJUE responde a la cuestión indicando que si los pactos societarios a los que se llegaron (derecho a ser consultados, a nombrar a uno de los autores de las

cuentas, a tener un miembro en el consejo de administración) de acuerdo con el derecho nacional, permiten que dichos ayuntamientos contribuir al control de ASPEN, la adjudicación no vulneraría el derecho comunitario, fijando la siguiente doctrina:

«Cuando varias administraciones públicas, en su condición de entidades adjudicadoras, crean en común una entidad encargada de realizar la misión de servicio público que incumbe a aquéllas o cuando una administración pública se adhiere a la mencionada entidad, el requisito sentado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –según el cual, para que tales administraciones públicas queden dispensadas de su obligación de tramitar un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de conformidad con las normas del Derecho de la Unión, han de ejercer conjuntamente sobre dicha entidad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios– se considerará cumplido cuando cada una de las administraciones públicas participe tanto en el capital como en los órganos de dirección de la entidad en cuestión.»

Enlaces citados

Direcciones de los enlaces incluidos en el texto.

[1] http://www.vega-sierra.es/blog/goma10-en-vegasierra/

[2] http://www10.gencat.net/ecofin_jcca/ni/docs/stc-c-182-183.pdf

[3] http://www.fiscalizacionlocal.es/encomienda-de-gestion-y-ley-de-contratos/

ENTRADA ORIGINAL

https://www.fiscalizacionlocal.es/in-house/

Fiscalización Local · ISSN 2659-3572