

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA  
Carrer d'Amadeu de Savoia, 2-5a Planta  
46010-VALÈNCIA  
Telf. 96 1613072

Ref.: SUB/SJSCA/mvt  
Asunto: Informe 5/2021

**INFORME 5/2021, DE 28 DE JULIO DE 2021. GESTIÓN DIRECTA DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLECTIVO URBANO DE PASAJEROS POR SOCIEDAD MUNICIPAL. NO ES DE APLICACIÓN EL ART. 24.6 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO RELATIVO A LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN PARA LA COMPRA DE DOS AUTOBUSES ELÉCTRICOS.**

ANTECEDENTES

En fecha 22 de junio de 2021, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe de la Direcció General d'Administració Local mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“ANTECEDENTS

Primer.- Constitueix el marc jurídic de les presents ajudes, el Decret 19/2017, de 26 d'octubre, del president de la Generalitat, pel qual s'aproven les bases reguladores per a subvencionar projectes locals d'actuació dels municipis de la Comunitat Valenciana susceptibles de cofinançament pel PO FEDER de la Comunitat Valenciana 2014-2020, publicat en el DOGV núm. 8161, de 2 de novembre de 2017.

Segon.- La Base segona, punt 2, del Decret 19/2017. Entitats beneficiàries: "L'entitat beneficiària serà, amb caràcter general, l'executora de l'actuació aprovada, excepte els casos en què, en virtut de la seua facultat d'autoorganització i en el marc de la normativa aplicable, l'entitat beneficiària decidisca que l'actuació l'execute un altre ens, organisme o entitat del sector públic que siga mig propi i servei tècnic d'aquesta. En aquest cas, ha d'indicar aquesta possibilitat en la sol·licitud i presentar la documentació acreditativa sobre la condició de mig propi i servei tècnic de l'ens corresponent. "

Tercer.- La Base dècima, del Decret 19/2017. Documentació que s'ha de presentar amb la sol·licitud. o): "En el cas que el municipi pretenga que l'execució la duga a terme una entitat diferent de la beneficiària, tal com preveu la base segona, també farà falta que el municipi presente la documentació acreditativa sobre la condició de mig propi i servei tècnic de l'ens corresponent, així com l'esborrany de l'acord o conveni per encàrrec de gestió".

Quart.- L'Ajuntament de València a l'empara d'aquestes bases, presenta en data 29 de gener de 2018, sol·licitud de subvenció, adjuntant el certificat de l'acord de la Junta de Govern Local, de data 22 de desembre 2017, pel qual s'acorda :

“Facultar al regidor de l'Àrea de \*Mobilitat Sostenible perquè ostente la representació de l'Ajuntament de València per a la subscripció de la sol·licitud de les citades ajudes i per a qualsevol actuació relacionada amb aquesta.".

Cinqué.- Durant el tràmit de justificació, per la Direcció General d'Administració Local, se li va requerir a l'Ajuntament de València, sol·licitant de la subvenció, l'esmena de la documentació, mitjançant la presentació de l'encàrrec realitzat a l'EMT per a l'adquisició dels autobusos, acreditant el compliment dels extrems exigits per la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic i, en concret l'article 86.2, i per la normativa de contractació per als mitjans propis o serveis tècnics, i en concret el que es disposa en els articles 4.1.n) i 24.6 del RDL 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic,(TRLCSP).

Sisé.- L'Empresa Municipal de Transports SAU (EMT), aporta l'acta del Ple de l'Ajuntament de València de data 22 de febrer de 2018 on s'acorda atribuir a l'Empresa Municipal de Transports SAU (EMT) la condició de mig propi de l'Ajuntament de València, i l'escriptura pública, de data 12 de març de 2018 de modificació dels articles 1, 2, 4 i 10 dels Estatuts socials de l'Empresa Municipal de Transports de València \*SAU, on l'article 2 té la següent nova redacció:

“La societat és mig propi de l'Ajuntament de València encarregada de la gestió directa del servei públic de transport urbà col·lectiu de passatgers com a òrgan tècnic-jurídic constituït conforme al qual disposa en la normativa específica reguladora del règim local, que es regeix per aquesta normativa en allò que siga aplicable a les societats mercantils locals, per les disposicions que regulen el règim jurídic de les societats de capital i per les disposicions autonòmiques, estatals o europeus aplicables a les empreses de capital públic.”

Seté.- L'Empresa Municipal de Transports SAU (EMT) aporta documentació acreditativa que l'encàrrec d'operar el servei de transport urbà col·lectiu de viatgers a la ciutat de València és un encàrrec que fa des de la constitució de l'entitat, indicant que, no s'ha donat cap encàrrec específic per a adquirir flota en tota la vida de l'EMT, ja que s'entén àmpliament que l'encàrrec de prestar el servei públic de transport engloba tots els elements necessaris per a desenvolupar-lo, entre ells per descomptat, adquirir flota, carburant, o de contractar personal a aquest efecte. En les seues al·legacions puntualitzen que, l'EMT, ha adaptat en els seus estatuts la redacció del seu objecte principal, que ja li va ser encomanat en 1986, per a recollir la denominació de “encarregat”, en clara al·lusió a la denominació utilitzada per la Llei de Contractes del Sector Públic. Presenta així mateix, acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de València, de data 22 de desembre de 2017, pel qual es faculta al regidor Delegat de Mobilitat Sostenible, President del Consell d'Administració de l'EMT, a sol·licitar les ajudes en número de l'Ajuntament, i per a qualsevol altra actuació relacionada amb aquesta, quedant materialitzat d'aquesta manera l'encàrrec.

#### CONSULTA:

A la vista d'aquests antecedents i la documentació presentada, es planteja la següent qüestió:

Es pot entendre que l'Ajuntament de València no necessita realitzar un encàrrec en els termes del TRLCSP, atés que l'EMT, com a entitat de sector públic duu a terme la gestió del servei públic de transport urbà col·lectiu de passatgers i té atribuïda la competència en la gestió del transport i adquisició d'autobusos que conforma el seu objecte social i, per tant, no procedeix en aquest cas la declaració de mig propi ni vehicular la compra de l'autobús per mitjà d'encàrrecs, en la mesura en què l'entitat gestonaria el servei com a activitat pròpia per a la qual va ser creada, i no amb motiu d'un encàrrec rebut com mig propi del poder adjudicador que l'ha creat.

O pel contrari, en totes aquelles activitats que els Estatuts consideren que l'entitat és mig propi i servei tècnic de l'Ajuntament de València, malgrat també configurar el seu objecte social, cal fer un encàrrec de gestió per part del poder adjudicador, i d'aquesta manera exigir el compliment de la normativa de contractació per als mitjans propis o serveis tècnics, i en concret amb el que es disposa en els articles 4.1.n)



i 24.6 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic?.

EL DIRECTOR GENERAL D'ADMINISTRACIÓ LOCAL”

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### **1. Cuestiones previas. Gestión directa de servicios públicos a través de Sociedad Municipal. Autogorganización y redistribución de competencias.**

Las cuestiones que plantea la Dirección General de Administración Local no pueden deslindarse de la potestad de autogorganización de las entidades locales para la gestión de sus servicios públicos de su competencia , conformidad con los art. 26 y 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

El art. 26.1 d) indica En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además deberán prestarse los siguientes servicios públicos: transporte colectivo urbano de viajeros

Y el art. 85 del citado Texto legal

2. Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

Desde este punto de vista la Empresa Municipal de Transportes de València S.A. “Unipersonal” ( en adelante EMT) y tras los trámites enunciados en el art. 85 segundo párrafo <sup>1</sup> según sus actuales estatutos “La sociedad es medio propio del Ayuntamiento de València, encargado de la gestión directa del transporte colectivo urbano de pasajeros como órgano técnico jurídico constituido conforme a lo dispuesto en la normativa específica reguladora del Régimen Local, que se rige pòr esta normativa en lo que sea aplicable a las sociedades mercantiles locales, por las disposiciones que regulan el régimen jurídico de las Sociedades de Capital y por las disposiciones autonómicas, estatales o europeas aplicables a las empresas a las empresas de capital público.”

---

1 Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

En esta línea y dado que a los efectos del presente informe debemos acudir al TRLCSP el art. 8.2 ( hoy no contemplado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) dispone al regular el contrato de gestión de servicios públicos

*“2. Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.”*

Otra cuestión que debe tenerse en cuenta es si estamos ante una redistribución der competencias para desempeñar tareas de servicio público o estamos ante una actividad económica.

El Documento de trabajo de los servicios de la Comisión relativo a la aplicación de la normativa sobre contratación pública de la UE a las relaciones entre poderes adjudicadores [SEC(2011) 1169, de 4 de octubre de 2011] en el punto 4.1 bajo el título “Redistribución de competencias entre autoridades públicas”. Señala

*“ La competencia jurídica para desempeñar una tarea de interés público puede entenderse como la obligación y el derecho exclusivos de realizarla mediante los propios medios administrativos, técnicos y de otro tipo, o recurriendo a entidades externas. El concepto de competencia para el desempeño de una determinada tarea de interés público engloba la autoridad oficial necesaria para establecer el marco reglamentario en el que se inscriba la realización de dicha tarea por la autoridad afectada. La organización de la Administración nacional como tal no forma parte de las competencias de la UE. Por consiguiente, corresponde a cada Estado miembro organizar o reorganizar su Administración y, en el contexto de dicha reorganización, autorizar la cesión entre autoridades de competencias para el desempeño de determinadas tareas públicas. (Por su naturaleza, el proceso aquí descrito no involucra a ninguna entidad privada o de capital mixto). El objetivo de las normas sobre contratación pública es regular las situaciones en las que un poder adjudicador contrata bienes, servicios u obras, esto es, la realización de ciertas actividades económicas, a fin de satisfacer sus propias necesidades o las de los ciudadanos. Un poder adjudicador que cede todas las competencias para el desempeño de una determinada tarea no contrata ningún servicio para sus propios fines. En lugar de ello, cede la responsabilidad de esa determinada tarea a otra entidad. La cesión de competencias entre poderes adjudicadores para el desempeño de una determinada tarea no se rige por las normas de contratación pública, que se basan, en parte, en el artículo 56 del TFUE (ex artículo 49 TCE), esto es, en la libre prestación de servicios. “*

La Sentencia del Tribunal de Justicia Europea en el Asunto C-51/15, Remondis GmbH & Co. KG Region Nord de 21 de diciembre de 2016 sobre este particular señala

*Asimismo, es preciso recordar, en primer lugar que el reparto de las competencias dentro de un Estado miembro disfruta de la protección conferida por el artículo 4 TUE, apartado 2, según el cual la Unión debe respetar la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional .*

*Pues bien, con independencia de la circunstancia de que una decisión relativa a la atribución de competencias públicas no está comprendida en el ámbito de las transacciones económicas, el propio hecho de que una autoridad pública se libere de una competencia que tenía anteriormente, hace desaparecer, por su parte, cualquier interés económico en la realización de las funciones que corresponden a dicha competencia.*



*Por ello, la reasignación de los medios utilizados para el ejercicio de la competencia, que se transmiten por la autoridad que deja de ser competente a la que pasa a ser competente, no puede analizarse como el pago de un precio, sino que constituye, por el contrario, una consecuencia lógica, incluso necesaria, de la transferencia voluntaria o de la redistribución impuesta de dicha competencia de la primera autoridad a la segunda.*

*Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, procede responder a la primera cuestión del siguiente modo:*

*El artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que no constituye un contrato público un acuerdo entre dos entidades territoriales, como el controvertido en el litigio principal, sobre la base del cual éstas adoptan un estatuto por el que se crea un consorcio de entidades, con personalidad jurídica de Derecho público, y por el que se transfiere a esa nueva entidad pública determinadas competencias de las que disfrutaban esas entidades hasta entonces y que en adelante corresponderán al consorcio de entidades.*

*No obstante, tal transferencia de competencias relativa al desempeño de funciones públicas sólo existe si se refiere a la vez, a las responsabilidades derivadas de la competencia transferida y a los poderes que son el corolario de ésta, de modo que la autoridad pública que es ahora competente dispone de autonomía decisoria y financiera, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.*

El Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de noviembre de 2003 destaca:

*“En el caso de autos, el Ayuntamiento de Cádiz conserva la titularidad del servicio público de aparcamiento subterráneo de vehículos, los bienes afectos continúan siendo de dominio público local y aprueba las tarifas, que es un elemento fundamental en la prestación del servicio, de modo que EMASA realiza las tareas materiales de funcionamiento del aparcamiento, vigilancia de la entrada, estacionamiento y salida de vehículos, y el cobro del precio correspondiente, junto a las tareas de limpieza, seguridad, etc., todas ellas tareas materiales, pues las que implican ejercicio de autoridad como es la imposición de sanciones las debe ejercer el Ayuntamiento. En consecuencia, no habría, en principio, y conforme a estas normas inconveniente en considerar que EMASA es una encomendadora, es decir que actúa por virtud de una encomienda de gestión del servicio público que ha convenido con el Ayuntamiento de Cádiz.*

*No obstante, hay que tener en cuenta el apartado 5, de este artículo 15, que dispone: «5. El régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado (...)».*

*Podría, sin embargo sostenerse que quedan excluidas de este precepto las sociedades municipales (participadas al 100% por su respectivo Ayuntamiento), pero tal proposición no es necesaria, porque el razonamiento que sigue la Sala no pasa indefectiblemente por la existencia de una encomienda de gestión a favor de EMASA, sino por algo más sencillo, cual es que EMASA es un modo de gestión directa de los servicios públicos, contemplado y permitido por el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril (LA LEY 847/1985), de donde se deduce que carece de todo sentido que el Ayuntamiento de Cádiz se autorice o licencie a sí mismo, como sería el afirmar que esto ocurre respecto de EMASA, sencillamente porque nos hallamos ante un modo de gestión, o lo que es lo mismo la atribución de competencias del Municipio a una sociedad municipal.”*

## **2. La EMT medio propio y servicio técnico en la gestión de la adquisición de dos autobuses eléctricos , o entre instrumental dotado de misión de servicio público.**

El objeto social principal lo constituye la organización y la prestación del servicio público de transporte urbano, colectivo, en superficie, de pasajeros y sus equipajes, en València  
Código Nacional de Actividades Económicas CNAE-2009: 4931. Transporte terrestre urbano de pasajeros

Son actividades secundarias incluidas en el objeto social las siguientes:

- a) El diseño, planificación, construcción, gestión, explotación y administración de infraestructuras de transporte, en sus diversos modos, incluidas las estaciones de intercambio, las plataformas viarias, los aparcamientos públicos y otros emplazamientos relacionados con la movilidad.
- b) La explotación comercial, publicitaria y de información en las plataformas y espacios destinados a la comunicación pública en las infraestructuras de transporte.
- c) La participación en los procesos de integración de los modos de transporte y en el desarrollo de un sistema coordinado de gestión metropolitana de la movilidad.
- d) La explotación de instalaciones de generación de energía de fuente renovable limpia y libre de carbono

En el Art. 7 de sus Estatutos se determina que la Junta General estará constituida por el Ayuntamiento en Pleno al que corresponde, entre otras, la aprobación de las cuentas, y en el art. Artículo 14, la gestión y representación permanente de la Sociedad corresponde al Consejo de Administración, integrado por el número de consejeros que determine la Junta General en el acto de su elección, que no podrá ser inferior a cinco ni superior a quince. El nombramiento de los consejeros se realizará por la Junta General entre las personas que reúnan las condiciones exigidas por las disposiciones legales.

No es necesario citar las facultades del Consejo de Administración que son las más amplias que de conformidad con las leyes de sociedades de Capital.

De otra parte es indubitado que la EMT tiene autonomía financiera al contar con su propio presupuesto y generar sus propios recursos financieros .

A tal fin y para cumplir con lo dispuesto en el TRLCSP previos los trámites oportunos también la EMT se configuró como medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento de València.

Sin embargo al deslindar las actividades misión de servicio público de las otras actividades económicas que conforman su objeto social es dónde debemos hacer notar la diferente manera de sujeción a la legislación de contratos en el cumplimiento de la necesaria encomienda de gestión, en términos del 24.6 del TRLCSP

La cuestión concreta estriba en dilucidar si la adquisición por parte de la EMT de los autobuses se ejerció como gestora del servicio público o como una actividad económica puntual.

Desde este punto de vista no cabe la menor duda de que la adquisición de de los autobuses eléctricos forma parte consustancial del servicio público de transporte urbano colectivo, cuya gestión directa corresponde a la EMT. De otra parte si nos atenemos a lo dispuesto en el art. 24.6, la encomienda de gestión requiere de una compensación económica. Así,



*“En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependen ( El subrayado es nuestro).*

De los antecedentes obrantes en la consulta remitida por la Dirección General de Administración local , la EMT no ha cobrado ninguna tarifa por la gestión de la adquisición de los dos autobuses eléctricos.

Entendemos que ante la situación que se presenta la adquisición de los dos autobuses eléctricos a través de una sociedad creada específicamente para gestionar el servicio público de transporte urbano colectivo no es necesaria la encomienda de gestión del art. 24.6 del TRLCSP, si bien la EMT debe respetar la legislación de contratos del sector público como poder adjudicador no administración relativas al contrato de suministro con plena sujeción a aquélla al tratarse de un contrato que por su valor estriado es de regulación armonizada.

En este sentido pueden traerse a colación los Informes 5/2019 y 9/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña en el cual argumenta que las entidades locales pueden prestar directamente servicios públicos locales de su competencia a través de una entidad instrumental, a la que atribuyan la competencia para su gestión, sin que sea necesario que esta entidad tenga, para el ejercicio de la competencia atribuida, la consideración de medio propio. Así, habiendo analizado la delimitación de la atribución de competencias para la gestión directa de servicios públicos del supuesto de encargo de prestaciones a medios propios personificados, esta Junta ya ha recordado la necesidad de distinguir el supuesto de gestión directa de un determinado servicio público local competencia de una entidad local a través de una entidad instrumental –en el caso que se atribuye la competencia para la gestión de un servicio público que comporta el desarrollo de un conjunto de actividades y de actuaciones que son necesarios para prestarlo–, de los supuestos en que la entidad local encarga a la entidad instrumental la simple prestación de un servicio o la realización de una actividad económica concreta. Por lo tanto, hay que responder a la cuestión planteada en el sentido de que si una empresa gestiona un servicio por tener atribuida la competencia en virtud de su norma de creación o de otro título, tal como se desprende de la petición de informe –“en la medida en que la entidad gestionaría el servicio como actividad propia para la cual fue creada (teniendo en cuenta que son actividades que conforman el objeto social) y no con motivo de un encargo recibido como medio propio del poder adjudicador que la ha creado”–, la gestión del servicio por parte de esta sociedad proviene de dicha atribución, sin que se requiera, ni proceda, un encargo como medio propio, ni ningún otro título habilitante.

## CONCLUSIONES

La adquisición de dos autobuses eléctricos por la EMT forma parte de esa misión de servicio público para cuya gestión directa se constituyó, no siendo aplicable el art. 24.6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 9 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y tendrá carácter no vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso. “**

LA SECRETARIA

VBº DEL PRESIDENTE  
SUBSECRETARIO DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR  
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA  
en fecha 28 de julio de 2021