

**INFORME SOBRE LA MUNICIPALIZACIÓN DE LAS REDES PRIVADAS
DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE DEL MUNICIPIO DE
MONTSERRAT (VALENCIA)**

D^a Carmen Estevan de Quesada, Presidenta

Carmen Castro García, Vocal

Jaume Martí Miravalls, Vocal

En Valencia a 11 de enero de 2018

La Comisión de Defensa de la Competencia de la *Comunitat Valenciana*, con la composición expresada al margen y siendo ponente D. Jaume Martí Miravalls, emite Informe, de conformidad con el artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, en relación con el establecimiento del servicio de abastecimiento de agua potable en régimen de monopolio en el término de MONTSERRAT.

SUMARIO

1. ANTECEDENTES.....	2
2. MARCO JURÍDICO.....	2
3. SOBRE LA MUNICIPALIZACIÓN DE UN SERVICIO PUBLICO LOCAL.....	3
4. SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DOMICILIARIO DE AGUA POTABLE EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE MONTSERRAT.....	5
5. VALORACIÓN EN TÉRMINOS DE COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN EN RÉGIMEN DE MONOPOLIO PÚBLICO DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE EN EL MUNICIPIO DE MONTSERRAT.....	8
6. CONCLUSIONES.....	13



1. ANTECEDENTES.

En fecha de 28 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el Registro telemático de la Generalitat, con núm. GVRTE/2017/68119, solicitud del Ayuntamiento de Montserrat dirigida a la Comisión de Defensa de la Competencia de la *Comunitat Valenciana* –en adelante CDCCV- para la emisión del Informe previsto en el artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (en adelante, RDL 781/1986).

A la petición de Informe se adjunta distinta documentación, entre la que destaca, a efectos de la elaboración del presente Informe, la “*Memoria Justificativa de la Declaración de Utilidad Pública y Municipalización de las Redes Privadas de Abastecimiento de Agua Potable del Municipio de Montserrat (Valencia)*”, fechada en noviembre de 2017.

Las funciones de la CDCCV se pueden clasificar en dos grandes ámbitos: defensa de la competencia y promoción de la competencia. Las actividades de fomento y promoción de la competencia tienen como objetivo propiciar un entorno competitivo para el desarrollo de las actividades económicas. La elaboración del presente Informe, requerido por la legislación especial, se enmarca en la vertiente de promoción de la competencia.

2. MARCO JURÍDICO.

La Constitución Española reconoce en su artículo 128.2 la iniciativa pública en el ejercicio de la actividad económica: “*Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general*”.

En este sentido, el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) preceptúa que los municipios disponen de competencias en materia de suministro de agua, evacuación y tratamiento de aguas residuales. Por su parte, el artículo 26.1 de la citada ley establece la obligatoriedad para todos los municipios de prestar



servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable y de alcantarillado. Asimismo, el artículo 86 establece en su apartado primero que: *“Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias...”*; proclamando en su apartado segundo que: *“Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas...”*.

Por su parte, el artículo 97.2 del RDL 781/1986 establece que: *“Para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior referidos a la conveniencia del régimen de monopolio y se recabará informe de la autoridad de competencia correspondiente, si bien el acuerdo a que se refiere su apartado d) deberá ser optado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación”*.

3. SOBRE LA MUNICIPALIZACIÓN DE UN SERVICIO PUBLICO LOCAL.

Atendida la normativa expuesta, es evidente que los municipios pueden ejercer actividades de contenido económico. Ahora bien, ello genera una serie de problemas, entre los que se encuentra la necesidad de respetar las reglas de la competencia cuando se llevan a cabo estas actividades. Reglas que pueden alterarse si la actividad de contenido económico tiene la naturaleza de servicio público o de actividad económica de interés general.

Como afirma la doctrina administrativista, municipalizar supone asumir la efectiva prestación de un servicio, y por tanto la responsabilidad de su prestación de acuerdo con un régimen diverso al de las reglas de mercado. Ello por cuanto municipalizar es asumir la concreta responsabilidad en la prestación efectiva del servicio, excluyendo la iniciativa privada que, en su caso, pudiera venir prestando el servicio.



Ahora bien, municipalizar un servicio no supone decidir el modo de su gestión, que puede ser directa o indirecta (artículo 85.2 de la LBRL). El monopolio no hace referencia a la forma de gestión, es decir, asumir la prestación efectiva mediante gestión directa, sino a la existencia de un servicio público integral, como son los enumerados en el citado artículo 86.2 de la LBRL, excluyendo la libre iniciativa privada. Como ha señalado la doctrina, si se opta por la gestión directa el régimen de monopolio ya no es sólo de titularidad, sino también de gestión. En este caso se suprime de forma radical la iniciativa privada en relación a la actividad prestacional declarada servicio público.

En lo que aquí interesa, desde la óptica de la política de competencia, la decisión de configurar la prestación de un servicio público en régimen de monopolio o en concurrencia con la iniciativa privada tiene una importancia capital, ya que de esta decisión depende la existencia o inexistencia de **competencia en el mercado**, que es distinta de la competencia **por el mercado**, que es la que se produce en relación con la gestión del servicio.

La distinción entre municipalizar una actividad prestacional y decidir la forma de gestión de este servicio público está claramente reconocida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2000, recurso de casación 6448/1996:

“3. En lo que se refiere al ejercicio de la iniciativa pública en relación a determinadas actividades, esto es, al desarrollo de estas últimas por entidades públicas, hay que distinguir según que tales actividades se vayan a realizar en régimen de libre concurrencia o en el de monopolio.

Y tratándose de las Entidades locales, el ejercicio de esa iniciativa pública para realizar actividades en régimen de libre concurrencia sólo exige la aprobación por el Pleno de la Corporación; pero si se trata de ejecutar las actividades en régimen de monopolio se exige, además, la aprobación por el órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma (arts. 86 LBRL y 96 TRRL).



4. Por lo que ya en particular se refiere al ejercicio de actividades o servicios en régimen de monopolio, por parte de las Entidades Locales, la lectura de los artículos 129 de la CE, 86 de la LBRL y 96 y 97 del TRRL permite distinguir, como aspectos o conceptos diferenciados, los siguientes:

–La posibilidad general de reservar al sector público actividades o servicios esenciales, con la consiguiente exclusión respecto de ellos de la titularidad privada, que está prevista en la Constitución, y para la que dicha norma fundamental requiere una específica habilitación legal (al disponer que ha de hacerse «mediante ley»).

–La habilitación legal específicamente referida a la reserva en favor de las Entidades locales del servicio esencial de abastecimiento y depuración de aguas, que se encuentra establecida en el artículo 86 de la LBRL.

–La decisión de la Entidad local por la que, ejercitando esa habilitación legal, asume de manera efectiva la responsabilidad sobre la ejecución de la actividad legalmente reservada, para desarrollarla en régimen de monopolio, y que, por ello, impide en lo sucesivo la iniciativa privada que con anterioridad pudiera haber existido sobre esa actividad. Esta decisión requiere cumplir los trámites ordenados en los artículos 86 LBRL y 97 TRRL, y, además, la aprobación del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.

–La gestión del servicio monopolizado, que puede ser directa o indirecta. Y

–La adjudicación a un particular del contrato por el que se encarga de la gestión indirecta del servicio municipal monopolizado”.

4. SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DOMICILIARIO DE AGUA POTABLE EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE MONTSERRAT.

De la documentación aportada por el Ayuntamiento de Montserrat que acompaña la referida solicitud de Informe, se puede concluir, respecto al servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable en Montserrat, lo siguiente:



Primero. La Memoria justificativa de la declaración de utilidad pública y municipalización de las redes privadas de abastecimiento de agua potable del municipio de Montserrat (Valencia) presentada a la CDCCV tiene como objetivo *“justificar la declaración de utilidad pública y municipalización de las dos redes privadas, que actualmente prestan Servicio a una parte importante de la población de Montserrat, para su posterior expropiación forzosa, en los términos que dicta la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa... El fin último de este proceso es la prestación del servicio en todo el municipio, de acuerdo con la normativa y obligaciones del Ayuntamiento, y con un reglamento único para todos los ciudadanos en todo el ámbito municipal”*.

Segundo. Según indica la Memoria justificativa, el sistema actual de abastecimiento es el resultado de la integración progresiva de lo que antes fueron tres redes independientes, inicialmente cada una con sus fuentes propias de recurso hídrico, conducciones, depósitos, etc., y operadas por diferentes gestores. A pesar de la integración se distinguen tres zonas, entre las que existen varias conexiones que contribuyen a aumentar la garantía de suministro:

1. Municipal. Las infraestructuras e instalaciones son propiedad municipal y son gestionadas por Hidraqua en virtud del contrato de Concesión. Suministra al núcleo urbano, al polígono Les Valletes y a las urbanizaciones y partidas de la zona oeste, noroeste, centro y parte de la zona norte del término municipal.

2. La Dolorosa. Red privada, propiedad de la Sociedad Civil de Regantes de La Dolorosa, también conocida como red de XXXXX. Principalmente da servicio a la zona noreste y parte de la zona norte del término municipal, aunque también llega a algunas zonas del centro del término.

3. Aguas de Montserrat. Red privada, también conocida como red de XXXXXX. Inicialmente concebida para riego, que abastece numerosas urbanizaciones diseminadas, principalmente situadas en la zona sur y este del término municipal, aunque también se extiende por parte de la zona centro. Incluye suelos urbanos y urbanizables, además de suelo no urbanizable.



En Montserrat, por tanto, existen actualmente tres redes de abastecimiento de agua de las cuales únicamente una es propiedad municipal. Esta situación, afirma el Ayuntamiento en su Memoria justificativa, *“da lugar a diferencias en derechos de los ciudadanos, no pudiendo el Ajuntament asegurar el acceso al agua a todos los ciudadanos por igual. Aunque de facto el acceso al agua parece garantizado, y desde 2007 incluso es la misma empresa la que presta el servicio y se han tendido a igualar las tarifas, no cabe duda de que la situación es irregular y no permite asegurar la equidad”*.

Tercero. En este contexto, el Ayuntamiento considera oportuno la municipalización de las redes privadas, y a dichos efectos emite la Memoria justificativa con las siguientes conclusiones desde la perspectiva técnica, social, jurídica y económico-financiera:

“Desde el punto de vista técnico la municipalización de las redes privadas permitirá realizar una correcta planificación de inversiones y facilitará la unificación de las redes y mejora del rendimiento del sistema de abastecimiento.

Desde el punto de vista social, la monopolización del servicio garantiza el acceso al agua potable en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos del municipio.

Desde el punto de vista jurídico, resulta legalmente posible la declaración de utilidad pública de las redes de abastecimiento privadas y su posterior expropiación forzosa para la monopolización del servicio.

Desde el punto de vista económico-financiero la unificación de la gestión supone una mejor asignación de recursos, mayor control del gasto y ahorro en las tareas administrativas”.

El Ayuntamiento de Montserrat, por tanto, opta por el sistema de prestación en régimen de monopolio, como parte de sus competencias propias. A lo que añade en su Memoria justificativa que: *“No obstante esta monopolización, no quiere decir que obligatoriamente el Ayuntamiento deba prestar este servicio*



de forma directa, sino más bien al contrario, será el propio Ayuntamiento el que decida sobre la mejor forma de gestión del servicio, ya sea de forma directa o indirecta y dentro de este modelo, la elección del modo concreto de gestión”.

5. VALORACIÓN EN TÉRMINOS DE COMPETENCIA DE LA PRESTACIÓN EN RÉGIMEN DE MONOPOLIO PÚBLICO DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE EN EL MUNICIPIO DE MONTSERRAT.

Desde la perspectiva de la **política de competencia**, cuando la iniciativa pública intervenga en el mercado resulta exigible que se detallen con claridad los objetivos perseguidos y que la actividad económica por desarrollar sea de indudable utilidad pública. Del mismo modo, la necesidad y la justificación de la actuación deberán incluir una motivación suficiente y adecuada que constate que se ha escogido la mejor vía para alcanzar el objetivo perseguido. Asimismo, la actuación pública debe ser proporcional a la finalidad, lo que significa que no debe ir más allá de lo que es absolutamente necesario para lograr el objetivo de interés público que la justifica, de modo que la distorsión producida en el mercado sea mínima.

En consecuencia, en esta Memoria justificativa **deberá quedar acreditado que el sistema elegido garantiza la consecución de unos niveles adecuados de eficacia y eficiencia**; y, en su caso, que la mejor satisfacción del interés general requiere la provisión del servicio mediante estructuras de mercado en las que actúe un único oferente. Se trata de que la decisión sobre el régimen de prestación, pero también la posterior decisión sobre la forma concreta de gestión del servicio, se encuentre motivada adecuadamente y explicada desde la óptica del derecho a una buena administración, **de manera que se trate de una decisión basada en una mayor eficiencia y calidad en la prestación del servicio**. Por lo tanto, dado que la opción elegida por el Ayuntamiento de Montserrat, esto es, el establecimiento de una reserva monopolista para la prestación del servicio, **implica una restricción a la competencia, debe justificarse la necesidad o exigencia de esta configuración del servicio**.



Para analizar la decisión del Ayuntamiento de Montserrat de prestar el servicio en régimen de monopolio público, **desde una óptica de competencia**, tal y como se prevé en el artículo 97.2 del RDL 781/1986, **se deben atender y valorar los motivos aducidos por el Ayuntamiento para defender este régimen de prestación del servicio.**

Desde la perspectiva técnica, la Memoria justificativa afirma que: *“El estado de las infraestructuras de las distintas redes es muy distinto y, en líneas generales, es mucho mejor en las zonas urbanizadas que en las zonas donde el crecimiento se ha producido al margen de los procesos urbanizadores, excepto en aquellos lugares donde se ha actuado estos últimos años.*

La red tiene un rendimiento muy bajo que hace que el coste de compra de agua sea, con diferencia, el más importante de los costes de explotación. A pesar de que faltan elementos de sectorización y control que permitan un verdadero cálculo de rendimientos por zonas más o menos homogéneas, se estima que el casco urbano tiene un rendimiento mucho mejor que el resto de las zonas, próximo al 60%.

La única forma de mejorar las deficiencias es llevar a cabo inversiones que permitan mejorar el balance hídrico del sistema: renovación de redes, instalación de elementos de sectorización y control, control de presiones en las conducciones, eliminar duplicidades, sacar a la vía pública tramos que van por dentro de parcelas privadas, etc.

En los últimos años se han realizado unas inversiones en la red de unos 800.000,00 €, lo que ha dado como resultado un cambio radical en las zonas en las que se ha actuado, sin embargo, aún falta mucho por hacer para conseguir un rendimiento aceptable. La municipalización de las redes privadas permitirá la planificación de inversiones y facilitará la unificación y mejora de las mismas”.

Desde la perspectiva social, la Memoria justificativa afirma que el actual sistema: *“da lugar a diferencias en derechos de los ciudadanos, no pudiendo el*



Ajuntament assegurar el accés al aigua a tots els ciutadans per igual". Añadiendo que: "La unificación del servicio facilitará además la realización de campañas de promoción del ahorro y la eficiencia en el uso del recurso y mejora la recepción de estos mensajes por parte de la ciudadanía. Campañas educativas y de comunicación centradas en la importancia de realizar un uso racional del agua son imprescindibles y de más fácil aplicación".

Desde la perspectiva económico-financiera, la Memoria justificativa afirma que: "la unificación de la gestión supone una mejor asignación de recursos, mayor control del gasto y ahorro en las tareas administrativas". Señalando que: "La red tiene un rendimiento muy bajo que hace que el coste de compra de agua sea, con diferencia, el más importante de los costes de explotación". En concreto, se concluye que: "El coste más importante es el de compra de agua en alta, que representa el 40%, seguido de los costes de conservación y mantenimiento (20,6%), otros costes (fondo de renovación y reversión y amortizaciones que representan el 15,4%) y personal (12%)".

Desde la perspectiva jurídica, la Memoria justificativa recuerda, en sus conclusiones, el carácter "*monopolio natural*" del servicio de abastecimiento de agua potable. En efecto, tradicionalmente se han considerado, desde una óptica de competencia, varias situaciones en las que estaría justificado el establecimiento de un determinado servicio en régimen de monopolio (quedando, por lo tanto, vetada la entrada de operadores distintos al establecido). Esto sucede, entre otros supuestos, en los sectores en que la estructura de mercado responde a un monopolio natural, como es el caso, precisamente, de la gestión del ciclo del agua. Se trata de casos caracterizados por la existencia de elevados costes fijos y en los que la prestación por un único operador (o pocos operadores) se considera más eficiente. Las infraestructuras y las redes (como es el caso del agua) son supuestos clásicos de monopolios naturales.

Junto con el carácter de monopolio natural del servicio de abastecimiento de agua potable, existen otros motivos que también pueden tenerse en cuenta a la



hora de considerar la conveniencia y oportunidad del establecimiento del servicio en régimen de monopolio, como es el caso del carácter demanial de los recursos hídricos y de los espacios para su prestación o la irreplicabilidad de la red de abastecimiento de agua potable por parte de otros operadores.

Por último, conviene señalar que con la municipalización del servicio de agua potable parece que no se produce una variación significativa en la situación competencial existente en el municipio de Montserrat, puesto que, como pone de manifiesto la propia Memoria justificativa, el servicio de abastecimiento de agua potable ya se encuentra monopolizado “*de facto*”.

En términos generales, desde la óptica de la política de competencia -como se ha dicho anteriormente-, la decisión de configurar la prestación de un servicio público en régimen de monopolio o en concurrencia con la iniciativa privada tiene una importancia capital, ya que de esta decisión depende la existencia o inexistencia de **competencia en el mercado** (que es distinta de la competencia **por el mercado**, que es la que se produce en relación con la gestión del servicio).

Si se opta por la prestación del servicio o actividad en régimen de libre concurrencia, el municipio (independientemente de la forma de gestión elegida) se convierte en un prestador que compite, en igualdad de condiciones, con la iniciativa privada y, en consecuencia, el ciudadano puede optar por una pluralidad de prestadores. En cambio, cuando se produce una reserva monopolista, los servicios los presta la Administración, directa o indirectamente, en régimen de exclusiva, negando la libertad de empresa a la iniciativa privada en el mercado afectado por esta reserva.

El régimen de monopolio conlleva, en último extremo, la desaparición del mercado desde el momento en que no pueden existir otros operadores que presten simultáneamente este servicio público. Desaparece la posibilidad de inducir el juego de la competencia, ya que la entrada de operadores distintos al legalmente establecido ha quedado vedada.



Por lo tanto, dado que la opción elegida por el Ayuntamiento de Montserrat —el establecimiento de una reserva monopolista para la prestación del servicio— implica una importante restricción a la competencia (eliminación de la competencia en el mercado), debe justificarse la necesidad o exigencia de esta configuración del servicio desde una perspectiva de eficacia y eficiencia.

En este sentido, de lo expuesto de la Memoria justificativa, la decisión municipal relativa al establecimiento del servicio en régimen de monopolio parece que se fundamenta en los motivos:

Uno. Las infraestructuras necesarias para la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable en el municipio de Montserrat en esta nueva etapa serán, en su totalidad, de titularidad municipal, así como la asunción por parte del Ayuntamiento de la realización y titularidad de las nuevas obras que deban realizarse para garantizar el suministro adecuado de agua en todo el territorio.

Dos. La prestación del servicio de abastecimiento de agua potable en régimen de monopolio parece ser el sistema económicamente más sostenible y eficiente.

Tres. El carácter de monopolio natural del servicio de abastecimiento de agua potable.

A la vista de los motivos aducidos por el Ayuntamiento de Montserrat para defender la municipalización del régimen de prestación del servicio de agua, **la CDCCV considera que concurren motivos para el establecimiento de un régimen de monopolio para la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable.**

De la lectura completa de la Memoria justificativa se extraen elementos valorativos suficientes como para considerar que se trata de **una decisión basada en una mayor eficiencia y calidad en la prestación del servicio.** Ello sin perjuicio de que hubiese sido recomendable una mayor explicación



específica desde la perspectiva concreta de la eficacia y eficiencia de la medida en la Memoria.

6. CONCLUSIONES.

En medida que la opción elegida por el Ayuntamiento de Montserrat consiste en el establecimiento de una reserva monopolista para la prestación del servicio -lo que implica una importante restricción a la competencia en términos de eliminación de la competencia en el mercado-, la decisión debe estar justificada en la necesidad o exigencia de esta configuración del servicio desde una perspectiva de eficacia y eficiencia.

De lo expuesto en la Memoria justificativa elaborada por el Ayuntamiento de Montserrat en virtud del artículo 97 RDL 781/1986, la decisión municipal relativa al establecimiento del servicio en régimen de monopolio parece que se fundamenta, en lo que aquí interesa, en tres grandes motivos:

Uno. Las infraestructuras necesarias para la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable en el municipio de Montserrat en esta nueva etapa serán, en su totalidad, de titularidad municipal, así como la asunción por parte del Ayuntamiento de la realización y titularidad de las nuevas obras que deban realizarse para garantizar el suministro adecuado de agua en todo el territorio.

Dos. La prestación del servicio de abastecimiento de agua potable en régimen de monopolio parece ser el sistema económicamente más sostenible y eficiente.

Tres. El carácter de monopolio natural del servicio de abastecimiento de agua potable.

A la vista de los motivos aducidos por el Ayuntamiento de Montserrat para defender la municipalización del régimen de prestación del servicio de agua, **la CDCCV considera que concurren motivos para el establecimiento de un régimen de monopolio para la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable.** De la lectura completa de la Memoria justificativa se extraen



elementos valorativos suficientes como para considerar que se trata de **una decisión basada en una mayor eficiencia y calidad en la prestación del servicio.**

Sin perjuicio de ello, la CDCCV considera que a efectos de emitir este tipo de Informe requerido por el artículo 97.2 del RDL 781/1986- **sería adecuado efectuar siempre en la Memoria justificativa**, y con independencia del sistema de gestión existente en el momento de formular la Memoria, un análisis razonado de las distintas alternativas existentes para la gestión de este servicio público municipal en régimen de monopolio. Aspecto que no realiza la Memoria justificativa presentada.