

La autoprovisión administrativa en la gestión de servicios públicos

Autores: Esteban Arimany, Susana Grau, José Navarro y Belén Noguera

Editorial Marcial Pons /2022

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN , por Manuel Campos Sánchez-Bordona	13
LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS COMO TÉCNICA DE AUTOPROVISIÓN ADMINISTRATIVA, EN EL SISTEMA JURÍDICO EUROPEO Y ESPAÑOL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA , por Belén Noguera de la Muela	21
I. INTRODUCCIÓN	21
II. LAS BASES COMUNITARIAS DE LA AUTOPROVISIÓN ADMINISTRATIVA DE COOPERACIÓN VERTICAL (ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS)	26
1. Los requisitos de los encargos <i>in house providing</i> : del caso <i>Teckal</i> al caso <i>Porin Linjat</i> . Fórmulas mixtas de autoprovisión administrativa.....	26
1.1. El «control análogo sobre sus propios servicios». El «control conjunto». Cierta flexibilización del control análogo: caso <i>Porin</i>	29
1.2. El criterio del «vínculo de destino» del ente instrumental: que más del 80 por 100 de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo para el poder adjudicador que la controla.....	38
1.3. La no participación de capital privado en el medio propio: un paso más	40
III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	41

	Pág.
1. Consideraciones previas y distinción de otras figuras: encomiendas de gestión y transferencia de competencias ...	41
2. La regulación actual de los encargos a medios propios personificados en la normativa de contratos	50
2.1. Las exigencias de los arts. 32 y 33 LCSP tras las últimas reformas	50
A) Los requisitos materiales para ser medio propio personificado. La STSJ de Cataluña núm. 3661/2020, de 21 de septiembre (caso <i>Ayuntamiento de Collbató - CONGIAC-GIACSA</i>) .	52
B) Reconocimiento expreso en los estatutos o actos de creación de la condición de medio propio personificado.....	59
C) Sistema tarifario de coste efectivo	60
D) Publicidad de los encargos y de la condición de medio propio en la Plataforma de Contratación (art. 32.6 LCSP)	60
E) Régimen de subcontratación de los medios propios	62
F) El control de los encargos a medios propios personificados mediante el recurso especial en materia de contratos	63
G) Encargos realizados por entidades pertenecientes al sector público no poderes adjudicatadores (art. 33).....	65
H) Régimen singular de TRAGSA-TRAGSA-TEC, HUNOSA y FNMT.....	67

GESTIÓN DIRECTA Y DESCENTRALIZADA DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES: ENCARGO A MEDIO PROPIO O TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS, por Esteban Ari-

<i>many Lamoglia</i>	69
I. PLANTEAMIENTO	69
II. LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS VISTA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA UE: DOCUMENTO DE LA COMISIÓN DE 2011, DIRECTIVAS DE 2014 Y SENTENCIA REMONDIS DE 2016, SEGUIDA POR LA SENTENCIA PORI DE 2020.	73
1. El documento de la Comisión de 2011	73

2.	El reconocimiento normativo expreso de la transferencia de competencias como operación no concernida por la normativa de contratación pública en las Directivas de 2014.....	75
3.	Los perfiles de la transferencia de competencias en la sentencia <i>Remondis</i> , seguida por la sentencia <i>Pori</i>	76
3.1.	Los antecedentes del pronunciamiento <i>Remondis</i> .	76
3.2.	La disyuntiva entre contrato público y transferencia de competencias.....	77
3.3.	Los elementos de ponderación, en positivo y en negativo, para identificar una operación de transferencia de competencias	79
3.4.	Breve referencia al asunto <i>ciudad de Pori</i>	81
III.	LAS APORTACIONES DOCTRINALES Y LA EXISTENCIA DE ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN FAVOR DE LA TESIS DE LA GESTIÓN DIRECTA MEDIANTE ENTE INSTRUMENTAL COMO TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS	83
1.	Las aportaciones doctrinales de referencia.....	83
2.	Algunos pronunciamientos administrativos relevantes en favor de la transferencia de competencias	85
IV.	LAS APORTACIONES EN FAVOR DE LA TESIS DEL MEDIO PROPIO Y LOS TRABAJOS CONSIDERANDO LOS ARGUMENTOS EN FAVOR DE UNA Y OTRA TESIS.....	87
V.	CONSIDERACIONES QUE ABUNDAN EN LA EQUIPARACIÓN SUSTANCIAL DE LA GESTIÓN DIRECTA DESCENTRALIZADA CON EL ENCARGO A MEDIO PROPIO	89
1.	La actividad de gestión del servicio público local se identifica con una prestación contractual típica: está en el mercado de la contratación pública y no fuera del comercio de los hombres	90
2.	El gestor directo descentralizado del servicio público local ni recibe la autoridad oficial ni actúa con autonomía decisoria y financiera	97
2.1.	Consideración preliminar: la calificación de una operación, y de la relación resultante, como trans-	

ferencia de competencias o como encargo a medio propio debe realizarse casuísticamente y sin ignorar el Derecho comunitario. Resulta inapropiada la mera invocación de conceptos generales de Derecho interno.....	97
2.2. El municipio es el titular de la competencia y conserva las potestades que son corolario de la misma, incluida la potestad de dirección y control del gestor del servicio	98
2.3. El gestor directo instrumental no recibe las potestades públicas municipales corolario de la competencia sobre el servicio, ni actúa con suficiente autonomía decisoria y financiera	100
VI. LA ATRIBUCIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO LOCAL A ENTES PÚBLICOS ASOCIATIVOS Y OTRAS OPERACIONES COMPLEJAS	103
 LA COOPERACIÓN HORIZONTAL ENTRE PODERES ADJUDICADORES COMO NEGOCIO EXCLUIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, por José Alberto Navarro Manich	
I. INTRODUCCIÓN	113
II. LA COOPERACIÓN HORIZONTAL ENTRE PODERES ADJUDICADORES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE: STJUE DE 9 DE JUNIO DE 2009 (C-480/06), COMISIÓN C. ALEMANIA (CASO HAMBURGO)	116
III. REQUISITOS DE COOPERACIÓN HORIZONTAL FIJADOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE Y ACOGIDOS POR LA NORMATIVA EUROPEA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	119
1. Celebrado exclusivamente por poderes adjudicadores....	120
2. Misión de servicio público común	122
3. Objetivo de interés público	125
4. Actividad de mercado acotada (y reducida)	130
IV. LA TRANSPOSICIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA COOPERACIÓN HORIZONTAL AL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO: EL ART. 6.1 LCSP	130

V. PRIMEROS CASOS DE COOPERACIÓN HORIZONTAL ANALIZADOS POR TRIBUNALES NACIONALES Y ÓRGANOS CONSULTIVOS.....	135
1. Caso <i>Ayuntamiento de Calaf - Aigües de Manresa</i> (Dictamen núm. 29/2020 de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya)	136
2. Caso <i>Ayuntamiento de Huesca - Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de la Agrupación núm. 1 de Huesca - GRHUSA</i> (Sentencia núm. 114/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón)	137
3. Caso <i>Ayuntamiento de Collbató - CONGIAC-GIACSA</i> (Sentencia núm. 3661/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña)	139
VI. CONCLUSIONES	143
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	144

DECISIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS RELATIVAS A LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DESDE LA PERSPECTIVA DE POLÍTICA DE COMPETENCIA, por Susanna Grau i Arnau	147
---	-----

I. LA MIRADA DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN EL DEBATE SOBRE CÓMO SE PRESTAN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. ¿POR QUÉ INTERESA A LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA ESTE TEMA?	147
II. LAS DECISIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE PRESTACIÓN Y EL MODO DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y SUS IMPLICACIONES EN TÉRMINOS DE COMPETENCIA.....	157
1. Prestación del servicio: monopolio o concurrencia	157
2. Gestión del servicio: directa o indirecta	160
3. Lectura en clave de mercado de las decisiones públicas relativas a la prestación de servicios.....	163
III. APROXIMACIÓN AL MERCADO PARA PROVEER SERVICIOS PÚBLICOS.....	164
1. Variables a ponderar en la decisión sobre si acudir o no al mercado.....	165
2. Diseño pro-competitivo de las licitaciones públicas	166

	Pág.
IV. POTESTAD DE AUTOORGANIZACIÓN Y COOPERACIÓN ENTRE PODERES ADJUDICADORES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.....	170
1. Contornos de ciertas formas de autoprovisión de los servicios públicos	171
1.1. Convenios de colaboración.....	172
1.2. Encargos a medios propios.....	176
1.3. Transferencias de competencias.....	182
2. Los sacrificios, en términos de competencia en el mercado, provocados por la desatención de los límites de ciertas formas de autoprovisión de servicios públicos	185
3. Cuando los sacrificios en términos de competencia se convierten en infracción del derecho de defensa de la competencia.....	193
3.1. Acuerdos anticompetitivos	194
A) Supuestos en que la propia constitución del medio propio y los encargos que este recibe pueden ser considerados un acuerdo anticompetitivo prohibido por el art. 1 LDC o el art. 101 TFUE.....	194
B) Supuestos en los que, a pesar de cumplirse los requisitos para la creación de un medio propio, pueden producirse acuerdos anticompetitivos.....	196
3.2. Abuso de posición de dominio	198
3.3. Ayudas de Estado	199
4. Consecuencias de mercado por el uso (y abuso) de los encargos a medios propios	200
V. CONCLUSIONES.....	203