

Con fecha 4 de octubre de 2011, el Secretario General que suscribe, y a petición de la Ilma. Sra. Teniente de Alcalde Delegada de Hacienda y Administración Pública, emitió informe sobre la naturaleza jurídica de las contraprestaciones económicas que recibe EMSASESA por la prestación de sus servicios, complementado por otro de 19 de octubre de 2011 sobre el procedimiento para la determinación de las ya calificadas como tarifas.

Mediante escrito de 22 de julio de 2013, recibido en esta Secretaría el posterior día 30 de julio, el Sr. Consejero-Delegado de EMASESA insta aclaración sobre el procedimiento a seguir para la modificación de dichas tarifas, concretamente si debe articularse uno para cada municipio socio o existen fórmulas que conjuguen la seguridad jurídica con la economía administrativa.

Atendiendo a dicha solicitud, se emite el presente

## INFORME

**Primero.-** En nuestro informe de 4 de octubre de 2011 llegábamos a la conclusión de que *“la contraprestación que satisfacen los usuarios por el servicio de abastecimiento de agua tiene la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público, configurándose como precio privado, que debe ser aprobado por el Pleno y sujeto al procedimiento de autorización previsto en el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre (BOJA nº 228, de 23 de noviembre).”* A esta conclusión llegábamos tras la modificación de la Ley General Tributaria, que lleva a cabo la disposición final quincuagésima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, procediendo a la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a). Para un análisis más detenido se adjunta copia del citado informe.

**Segundo.-** En nuestro informe de 19 de octubre de 2011 se describió el procedimiento a seguir para la aprobación de las tarifas, en concreto, el previsto en el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, insertando la autorización prevista en el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre. Ello como consecuencia de la reserva de ley impuesta en la materia dada la naturaleza coactiva de la contraprestación (STC 185/19995, de 14 de diciembre), que, en el caso de los Ayuntamientos, puede satisfacerse mediante acuerdo de Pleno siguiendo el procedimiento previsto para la aprobación de las Ordenanzas (STC 233/1999).

**Tercero.-** La singularidad de EMASESA es que se trata de una empresa pública participada por once municipios, y en la que el Ayuntamiento de Sevilla ostenta más del 50 por 100 del capital social, en concreto el 69,36%. Una vez sentada la necesaria intervención del Pleno, para salvar el principio de reserva de ley, se plantea la cuestión

de si es preceptiva la intervención de los once Plenos de los municipios accionistas o si, por el contrario, se cubre suficientemente esta garantía con la tramitación ante el Pleno del Ayuntamiento de Sevilla (accionista mayoritario).

**Cuarto.-** La gestión directa de los servicios locales mediante sociedad participada cien por cien por diversos entes públicos no estaba clara en la Ley de Bases de Régimen Local (ni siquiera en la modificación introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre), que parecía exigir que el capital social perteneciera exclusivamente a la entidad local titular del servicio. La Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, en su disposición final primera, introdujo la precisión de que en la forma de gestión mediante sociedad mercantil local basta con que el *capital social sea de titularidad pública* (no ya de una entidad local concreta). Igualmente, el artículo 24.6 de dicha norma contempla la posibilidad de constituir un medio propio mediante sociedad mercantil cuyo capital pertenezca íntegramente a diversos entes públicos. Por tanto, procede indagar sobre las previsiones del ordenamiento para resolver los problemas que plantea la existencia de diversos entes públicos participando en el capital social de una entidad mercantil.

**Quinto.-** Algunos supuestos a destacar:

1º En materia de contratación. Un problema que puede plantearse en este tipo de sociedades es quién es el órgano competente para resolver los recursos especiales en materia de contratación. El artículo 41.6 TRLCAP dispone que “si la entidad contratante estuviera vinculada con más de una Administración, el órgano competente para resolver el recurso será aquél que tenga atribuida la competencia respecto de la que ostente el control o participación mayoritaria”. Similar previsión contempla el apartado 7 respecto de los contratos subvencionados. Por tanto, es la participación mayoritaria la que determina la competencia en estos casos.

2º En materia de control financiero. El artículo 2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, al definir su ámbito de aplicación subjetivo incluye, apartado 2, al resto de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público dependientes de las administraciones públicas, no incluidas en el apartado anterior, tendrán asimismo consideración de sector público y quedarán sujetos a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas. El problema lo encontramos, respecto de las sociedades mercantiles participadas por diversas entidades públicas, en determinar de qué administración pública dependen.

El artículo 2 del, todavía vigente, Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria, en su aplicación a las entidades locales, establece el alcance subjetivo del Inventario de Entes del Sector Público Local, considerando integrantes del Inventario de Entes del Sector Público Local –apartado d)- a “las sociedades mercantiles en las que se dé alguna de

las siguientes circunstancias: a) que la entidad local, sus entes dependientes, vinculados o participados por la misma, participen en su capital social, directa o indirectamente, de forma mayoritaria; b) que cualquier órgano, organismo o sociedad mercantil integrante o dependiente de la entidad local, disponga de derechos de voto mayoritarios en la sociedad, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última; c) que cualquier órgano, organismo o sociedad mercantil integrante o dependiente de la entidad local, tenga derecho a nombrar o a destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno de la sociedad, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última.; d) que el administrador único o la mayoría de los miembros del consejo de administración de la sociedad, hayan sido designados en su calidad de miembros o consejeros por la entidad local, organismo o sociedad mercantil dependientes de la entidad local". Es decir, nuevamente adquiere relevancia plena el criterio de la participación mayoritaria.

El artículo 3 atribuye al Instituto Nacional de Estadística, junto con la Intervención General de la Administración del Estado, y con la colaboración técnica del Banco de España, la competencia para efectuar la clasificación de los agentes del sector público local, a los efectos de su inclusión en las categorías previstas en el artículo 4.1 o en el artículo 4.2 del reglamento.

Mediante escrito de 22 de septiembre de 2011, de la Subdirectora General de Análisis y Cuentas Económicas del Sector Público, comunicaba a la Intervención General del Ayuntamiento de Sevilla la clasificación de las unidades adscritas al mismo, realizada en términos del Sistema Europeo de Cuentas (SEC). En dicha clasificación figura EMASESA, dentro del sector de sociedades no financieras y como Administración de dependencia, el Ayuntamiento de Sevilla, con las consecuencias, entre otras, previstas en los artículos 4.1 y 6.1 del R.D. 1463/2007.

**Sexto.-** Podemos constatar cómo, en dos sectores tan trascendentes como son la contratación y el control financiero (con las consecuencias de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera), las sociedades mercantiles participadas por diversos entes se adscriben a la Administración cuya participación sea mayoritaria. En consecuencia, nuestra opinión es que a la hora de tramitar las tarifas también debe aplicarse el mismo criterio, y ello como consecuencia de tres principios elementales: 1º) no resultaría admisible que una minoría exigua (el Pleno de un Ayuntamiento con un porcentaje inferior al 5 por 100 de participación, por ejemplo) bloqueara o impusiera determinadas tarifas; 2º) no resultaría admisible que el mismo servicio, con idéntica calidad y prestaciones, tuviera un coste distinto en función de la residencia del usuario; 3º) no es admisible, tampoco, que a la Administración que tiene que garantizar los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera se le pudieran imponer unas tarifas que provocaran un incumplimiento de los mismos.

Lo expuesto debe matizarse en un doble sentido. En primer lugar, la propuesta de tarifas para su tramitación deberá realizarla la propia EMSASESA, en base a los estudios técnicos necesarios y según su procedimiento y distribución de competencias interno. En segundo, en el trámite de información pública y audiencia a los interesados, deberá darse expresamente

audiencia a los municipios socios de la empresa, al objeto de garantizar su participación en el procedimiento de aprobación.

En **CONCLUSION** quien suscribe considera que la garantía de la reserva de ley exigida para la imposición o modificación de prestaciones patrimoniales de carácter público, como son las tarifas de EMASESA, se cubre con su tramitación y aprobación por el Pleno del Ayuntamiento de Sevilla, previa propuesta de la propia empresa y con audiencia a los municipios socios de la misma.

En Sevilla, a 16 de septiembre de 2013

El Secretario General,

Fdo.- Luis Enrique Flores Domínguez

SR. D. JESÚS MAZA BURGOS. CONSEJERO DELEGADO DE EMASESA