

**ASUNTO: ACTIVIDADES.**

*Viabilidad legal sobre fórmulas de agrupación de entidades locales (mancomunidades integrales) para licitar los contratos de suministro de energía eléctrica.*

454/09

EP

**INFORME**

\*\*\*\*\*

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

Mediante escrito de fecha 19.11.09, el Sr. Presidente de la Federación de Municipios y Provincias de Extremadura (FEMPEX), solicita informe manifestando lo siguiente:

*"El pasado mes de julio se puso en marcha la liberalización de los mercados energéticos. Esta normativa sitúa a los municipios en un nuevo marco de relaciones con las Compañías Eléctricas, especialmente delicado en aquellos municipios que acumulan deudas con estas empresas y que tienen una difícil situación financiera ya que, con toda probabilidad, se estarán viendo abocados al recargo del 5% de penalización, cuestión que se agravará aún más cuando empiece a aplicarse el 20% de recargo.*

*Por todo ello, te solicito que por los servicios jurídicos de esa institución se nos informe de la viabilidad legal sobre fórmulas de agrupación de entidades locales (mancomunidades integrales) para licitar los contratos de suministro de energía eléctrica."*



## **II. LEGISLACIÓN APLICABLE**

- Constitución Española (CE)
- Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)
- Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (Ratificada el 20-01-1988) (CEAL)
- Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).
- Decreto 74/2008, de 25 de abril, por el que se establece un fondo de cooperación para las mancomunidades integrales de municipios de Extremadura (modificado por Decreto 6/2009, de 23 de enero)
- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP)
- Ley 54/1997, de 27 noviembre, del Sector Eléctrico (LSE)
- Ley 17/2007, de 4 de julio, de adaptación de LSE a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad
- Decreto de 17 de junio de 1955, que aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RS)

## **II. FONDO DEL ASUNTO**

### **PRIMERO.-**

La comunidad autónoma de Extremadura tiene competencia exclusiva sobre la facultad legislativa asumida estatutariamente en materia régimen local, en el marco del artículo 148.1.1 CE. Así se ha confirmado por la Mesa de la Asamblea de Extremadura, en reunión celebrada el día 26 de mayo de 2009, admitiendo a trámite la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, según texto publicado en el Boletín Oficial de la Cámara núm. 229, de fecha Mérida 28 de mayo de 2009, cuyo artículo 9.3 establece la competencia exclusiva sobre *“Organización territorial propia de la Comunidad Autónoma y Régimen Local en los términos del Título IV de este Estatuto. En estas materias, corresponde a la Comunidad Autónoma la función legislativa, la potestad reglamentaria y, en ejercicio de la función ejecutiva, la adopción cuantas medidas, decisiones y actos procedan.”*



Hasta la fecha, la Comunidad Autónoma extremeña ha dictado en desarrollo de la regulación básica sobre mancomunidades de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -LRBRL-, el Decreto 74/2008, de 25 de abril, por el que se establece un fondo de cooperación para las mancomunidades integrales de municipios de Extremadura, modificado por Decreto 6/2009, de 23 de enero. Este Decreto se encarga de definir en su exposición de motivos a las Mancomunidades Integrales como auténticas entidades locales no sólo prestadoras de servicios sino en focos dinamizadores del desarrollo rural de Extremadura, a la vez que en instrumentos de cohesión y coordinación de las diferentes actuaciones y programas que inciden directamente en el desarrollo rural de la región y que son financiados por las diferentes administraciones públicas; que posean como puestos independientes los de funcionarios con habilitación de carácter estatal que pueden prestar sus servicios a la mancomunidad de forma permanente y asesorar a alguno de los municipios integrados en la misma, que presten un mayor número de servicios obligatorios y mediante la modalidad de gestión directa, con personal propio o de consorcios administrativos, y que las entidades locales integradas en las mismas cumplan con sus obligaciones financieras y presupuestarias para con la Mancomunidad Integral.

No obstante, hemos de concluir en primera instancia que la regulación extremeña en nada amplía ni modifica la regulación estatal sobre las mancomunidades, por lo que a ésta hemos de remitirnos para solucionar la cuestión planteada. A este respecto, la LRBRL en su artículo 4.3 precisa que las mancomunidades de municipios prestan servicios o ejecutan obras *de su competencia*. En el mismo sentido se manifiesta el artículo 44.1 de la misma ley. Al respecto, afirma el Tribunal Supremo, Sala 3ª, sección. 4ª, en sentencia de 12 de diciembre de 2000 que *“la constitución de mancomunidades ha de llevarse a cabo para la realización de obras o la prestación de servicios de acuerdo con el art. 44,1 LRBRL, estando, por tanto, fuera de duda, que ...ha de ser de alguno de competencia municipal.”*

Llegados a este punto debemos precisar la configuración legal del servicio de alumbrado público y consumo eléctrico de los municipios que, ya adelantamos, son dos realidades diferentes, constituyendo tan sólo el primero de ellos un servicio municipal.

Tanto el artículo 25.2.I) como el artículo 26.1.a) LRBRL, atribuyen competencia a los municipios sobre la prestación del servicio de alumbrado público, entendido éste como la instalación y puesta en funcionamiento del mobiliario urbano e instalaciones necesarias que sirven de soporte al suministro de la energía eléctrica necesaria para su funcionamiento, constituyendo este último un contrato administrativo de suministro de energía eléctrica, sujeto a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Así se ha encargado de precisarlo el TS, Sala 3ª, en sentencia de 21 de noviembre de 1989, y lo ha recogido el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad



Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de 2 de febrero de 2003.

Por su parte, la actividad de suministro eléctrico encuentra su regulación en la Ley 54/1997, de 27 noviembre, del Sector Eléctrico, en su redacción dada por Ley 17/2007, de 4 de julio, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad. Con la misma se abandona la noción de servicio público sustituyéndola por la expresa garantía del suministro a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional.

El TS, Sala 3ª, en Sentencia de 8 de octubre de 2008, proclama la libertad de cualquier empresario para el ejercicio de las fases de distribución y comercialización de energía en el sistema eléctrico.

## **SEGUNDO.-**

No obstante, como lo que realmente preocupa y es el motivo que determina de modo inmediato la petición de este informe, esto es, el importe de la factura del suministro, no sólo de alumbrado, sino del resto de los consumos eléctricos de edificios e instalaciones municipales, diremos que, al constituir un contrato de suministro sobre dependencias e instalaciones de titularidad ajena, no cabría adjudicar un único contrato. La alternativa habría de buscarse mediante expediente de municipalización para el ejercicio de la iniciativa económica en el ámbito bien de la distribución y comercialización de la energía eléctrica, o sólo en el ámbito del último, dependiendo de las redes de distribución existentes y de las posibilidades de acceso a las mismas por la mancomunidad, que así sería la que suministrara la energía eléctrica adquirida en el mercado eléctrico a los municipios mancomunados.

Tradicionalmente, sólo las actividades económicas eran susceptibles de municipalización, como procedimiento encaminado a la asunción de la titularidad por la Administración local de dichas actividades. No obstante, para delimitar hoy el tipo de actividad susceptible de municipalización, conviene diferenciar tres supuestos:

- a) Implantación de un servicio no económico o que tenga carácter obligatorio [art. 25 en relación con el 22.2 f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)].
- b) Implantación de un servicio reservado (art. 86.2 y 3 LRBRL).
- c) Iniciativa para el ejercicio de una actividad de mercado.

En el primer caso, la implantación de un servicio público de competencia local, exige, como mínimo, determinar la forma de gestión. Nada tiene que ver este



supuesto con la municipalización, ya que se trata del simple ejercicio de una competencia municipal (potestad de reglamentar, planificar e implantar uno de los servicios enumerados en los arts. 25, 26 y 28 LRBRL).

En el segundo supuesto, la implantación de un servicio económico reservado (expresión que ha sustituido a la de municipalización y que, realmente, consiste en la posibilidad de que los Entes locales puedan excluir del mercado, esto es, de la libre competencia, los servicios reservados) exige seguir un procedimiento semejante al de la iniciativa para el ejercicio de una actividad de mercado, con aprobación de la Comunidad Autónoma cuando se trate de la asunción en régimen de monopolio. Se trata de hacer efectiva la reserva establecida a favor de los Entes locales por el art. 86.3 LRBRL, con exclusión de la libre competencia en relación con la actividad reservada. La asunción monopolística de la titularidad local supone una auténtica municipalización .

En el tercer supuesto, la iniciativa para el ejercicio de una actividad económica de mercado, exige un procedimiento de asunción que acredite la conveniencia y oportunidad de la iniciativa, y en el que se apruebe inicial y, tras una información pública, definitivamente la Memoria de municipalización de la actividad [art. 97 del Texto Refundido de Régimen Local (TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril].

El concepto de municipalización que contiene el art. 45 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RS), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 y que se asienta en la necesidad de la gestión directa, ha sido totalmente superado por la legislación local postconstitucional. Ésta, por el contrario, admite (art. 95 TRRL) tanto la gestión directa como la indirecta en la prestación de los servicios asumidos por la Corporación local. Municipalizar significa, ahora, simplemente asumir un servicio o actividad , sin prejuzgar si será gestionado por la propia Administración o por un gestor indirecto (concesionario, arrendatario o concertatario) o por otra Entidad de la que aquella forme parte (Mancomunidad).

### **III. CONCLUSIONES:**

a) No encontramos inconveniente en la prestación mancomunada del servicio de alumbrado público entendido en los términos anteriormente expuesto, con la inherente obligación de soportar el coste y la ejecución de las infraestructuras necesarias, pudiendo ser la mancomunidad, como sujeto titular del servicio, sujeto pasivo de un único recibo.

b) No encontramos inconveniente en que los municipios mancomunados, previa asunción por estos del servicio de distribución de la energía eléctrica (municipalización), encomienden a la Mancomunidad, previa modificación por adición de sus estatutos, la gestión de la distribución entre los municipios de dicho suministro.



Este es el informe que se emite por el Servicio de Asesoramiento y Asistencia a las EE.LL de la Diputación de Badajoz – Oficialía Mayor - con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo interesado por la FEMPEX y que se somete a su consideración y a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Badajoz, diciembre de 2009