

INFORME DE 11 DE ABRIL DE 2013 DE LA INTERVENCION GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID. CONTRATOS: ENCOMIENDA DE GESTIÓN. POSIBILIDAD DE QUE LOS SERVICIOS ENCOMENDADOS SE PRESTEN POR UNA SOCIEDAD CREADA POR EL ENTE ENCOMENDADO.

Modalidad de informe: Consulta.

Área temática: Contratación.

Informe vigente.

Se plantea ante esta Intervención General consulta procedente de la Intervención Delegada de Consejo de Gobierno, relativa al Acuerdo de Consejo de Gobierno de 7 de octubre de 2010 por el que se encomendó a la entidad de derecho público Canal de Isabel II, la implantación y gestión, a través de su red de telecomunicaciones, del servicio de radiotelefonía móvil en grupo cerrado de usuarios con tecnología digital, que precisan los órganos y entidades prestadoras de los servicios de emergencia, seguridad y rescate de la Comunidad de Madrid.

Una vez constituida por el Canal de Isabel II, con fecha 27 de junio de 2012, la Sociedad Canal de Isabel II Gestión, S.A., se plantean dudas sobre la vigencia de la citada Encomienda, y en su caso, si se requeriría un acto expreso de la Administración encomendante.

La consulta planteada trae causa de los siguientes

ANTECEDENTES

1. Por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 7 de octubre de 2010, a propuesta del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, se encomienda a CYII la implantación y gestión, a través de su red de telecomunicaciones, del servicio de telefonía móvil en grupo cerrado de usuarios con tecnología digital, que precisan los órganos y entidades prestadoras de los servicios de emergencia, seguridad y rescate, y que tendrá una vigencia de 15 años.
2. Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de junio de 2012, se autoriza a CYII la constitución de la sociedad anónima "Canal de Isabel II Gestión, Sociedad Anónima" (en adelante, la Sociedad) de conformidad con lo previsto en la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, modificada por la Ley 6/2011 de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, en su artículo 16, en que se habilita al ente público para constituir una sociedad anónima, que finalmente se constituye 27 de junio de 2012.
3. La Intervención Delegada de Consejo de Gobierno se plantea si como consecuencia de la constitución de la Sociedad, el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 7 de octubre de 2010 mantiene su vigencia, sucediendo la Sociedad al Ente Público en la prestación del servicio, considerando que sus estatutos le atribuyen la condición de medio propio y servicio técnico de la Comunidad de Madrid y del Canal de Isabel II a los efectos previstos en el 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 (en adelante, TRLCSP) y en tal caso, si se requeriría un acto expreso de la Administración encomendante; o si en virtud del contrato-programa suscrito ha de entenderse que el

Ente Público Canal de Isabel II ha encomendado a su vez a la Sociedad la prestación del servicio, y en tanto este ha sido aprobado por el Consejo de Gobierno sería título suficiente para la prestación del servicio, sin necesidad de acto administrativo expreso al respecto.

Con el fin de resolver la consulta planteada, procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

I

La ejecución de trabajos empleando exclusivamente medios propios constituye un negocio jurídico excluido del ámbito de aplicación del TRLCSP, de acuerdo con lo establecido en su artículo 4.1.n) siempre que se encargue a una entidad que conforme a lo establecido en el artículo 24.6 del TRLCSP tenga atribuida la condición de medio propio.

El citado artículo 24.6 dispone que, para que los entes, organismos y entidades del sector público sean considerados medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores, han de concurrir los siguientes requisitos: realizar la parte esencial de su actividad con tales poderes adjudicadores, y que tengan sobre los medios propios un control análogo al que puedan ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

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 dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos.

II

La Comunidad de Madrid en el ejercicio de sus competencias, encomendó la implantación y la gestión del servicio de radiotelefonía móvil en grupo cerrado de usuarios con tecnología digital destinado a los diferentes órganos y entidades prestadoras del servicio de seguridad, emergencia y rescate, a la entidad de derecho público CYII.

Esta encomienda se efectúa mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno de 7 de octubre de 2010, al tener atribuida expresamente dicha entidad la condición de medio propio instrumental¹ a los efectos de lo dispuesto en el artículo 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP.

La competencia para realizar la encomienda de gestión corresponde al Consejo de Gobierno que determina tanto el objeto, como las actuaciones a desarrollar, como su financiación.

¹ Disposición Adicional Tercera de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y administrativas.

III

Por el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 14 de junio de 2012, se autoriza la constitución de la Sociedad, se aprueban los Estatutos por los que habrá de regirse la misma, se aprueba el inventario de Bienes y Derechos Integrantes de la Rama de Actividad que es objeto de aportación, y se aprueba el contrato-programa que regulará las relaciones entre el CYII y la Sociedad para la gestión del servicio hídrico integral encomendado.

La constitución de la Sociedad, con fecha 27 de junio de 2012, supuso la integración en ésta de la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de la Actividad. Se entiende, por tanto, que la prestación efectiva de los servicios y la gestión de toda la Red ha pasado a la Sociedad.

Con la aportación de la rama de actividad del CYII a la Sociedad se traspa la prestación de los servicios que por la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del Abastecimiento y Saneamiento de Agua de Madrid le encomendaba la Comunidad de Madrid al CYII en su artículo 6.1. En este sentido, y según consta en la Escritura de constitución:

“La Sociedad tendrá encomendada la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento y reutilización de agua, que por cualquier título, corresponden al Ente Público, lo que incluye la explotación, operación, mantenimiento y conservación de la Red General (..) y en general de todos los servicios y actividades instrumentales que corresponden al Ente Público salvo los expresamente reservados al mismo en el Contrato-Programa (..) y que se refiere al ejercicio de Potestades (..)”.

Los Estatutos Sociales de la nueva Sociedad (anexo V de la Escritura de Constitución de la Sociedad) recogen en su artículo 2 el Objeto Social, y dentro del apartado 6 señalan: *“El desarrollo de actividades y la prestación de servicios en el área de telecomunicaciones (..)”.*

La situación de la Sociedad, con respecto a los contratos y procedimientos en los que intervino el CYII, queda regulada en el apartado Séptimo del citado Acuerdo de Consejo de Gobierno de 14 de junio de 2012, titulado Sucesión de relaciones jurídicas, y que señala:

“Una vez inscrita en el Registro Mercantil, CYII procederá a la subrogación de la Sociedad en los derechos y obligaciones respecto a los negocios jurídicos privados vinculados con su objeto social, sin perjuicio de las exigencias derivadas de la normativa aplicable en cada caso. Ello implica la cesión de todos los contratos celebrados para la prestación de los servicios de abastecimiento y saneamiento que actualmente gestiona CYII.

CYII transmitirá a la Sociedad su posición en todos los procedimientos de adjudicación de contratos que en la actualidad esté tramitando, así como en cualquier otro tipo de procedimiento en el que este intervenga, cuyo objeto, conforme al contrato-programa, se incluya en el ámbito funcional asumido por la Sociedad.

En el caso de contratos administrativos en los que el CYII ostente la condición de adjudicatario, se estará a lo previsto en la legislación sobre contratos del sector público”.

Por su parte, el artículo 26 de los Estatutos reconoce expresamente la condición de medio propio y servicio técnico de la Sociedad al establecer:

“La Sociedad, mientras su capital sea cien por cien de titularidad pública, será considerada, a los efectos previstos en el 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, como medio propio y

servicio técnico de la Comunidad de Madrid y del Canal de Isabel II, y estará obligada a realizar los trabajos que le encomienden la Comunidad de Madrid y los entes, entidades, organismos y sociedades vinculados a dicha Administración o dependientes de ella en las materias que integran su objeto social”.

Por último, las relaciones entre CYII y la Sociedad se regirán por el contrato-programa acordado entre las partes y que fue aprobado, como ya se ha señalado, por el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 14 de junio de 2012.

El contrato-programa pormenoriza, entre otras cuestiones, las competencias y funciones reservadas al CYII, y aquellas otras atribuidas a la Sociedad. Asimismo, regula el régimen económico entre las partes. Además, se hace una referencia expresa a la encomienda que es objeto de este informe, con el siguiente tenor:

“Asimismo (la Sociedad) prestará los servicios que hubieran sido encomendados por la Comunidad de Madrid al ENTE PÚBLICO, y en particular, los relativos al Servicio de radiotelefonía móvil en grupo cerrado de usuarios”.

Teniendo en cuenta que tanto los Estatutos, como el contrato-programa, fueron aprobados, como ya se ha mencionado anteriormente, por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 14 de junio de 2012, y visto el contenido de estos documentos, hay que entender que esa aprobación conlleva la autorización expresa de la Administración encomendante para que las prestaciones objeto de la encomienda sean ejecutadas por la Sociedad, como así se acuerda entre las dos entidades y queda plasmado en el Contrato-Programa.

Pero, además, del texto citado se puede extraer que la Administración, de forma implícita, considera vigente el Acuerdo de la Encomienda y autoriza una modificación subjetiva, pasando a ser la Sociedad el ente encomendado, la cual cumple los requisitos del artículo 24.6 del TRLCSP:

- Realiza lo esencial de su actividad para la Comunidad de Madrid, como así consta en la Escritura de Constitución, así como en el artículo 2 de sus Estatutos Sociales.
- El control de dicha Administración sobre la entidad, aunque indirectamente, es total, ya que el accionista único es CYII, ente público sobre el que a su vez la Comunidad de Madrid tiene un control efectivo
- Su capital es cien por cien de titularidad pública.
- La condición de medio propio y servicio técnico de la Comunidad de Madrid, mientras el capital de la Sociedad sea cien por cien de titularidad pública, figura en el artículo 26 de sus Estatutos Sociales.

En base en lo expuesto en las anteriores consideraciones esta Intervención General formula las siguientes

CONCLUSIONES

La Encomienda de Gestión de fecha 7 de octubre de 2010 sigue vigente dado que la Comunidad de Madrid, que es el ente encomendante, ha aprobado expresamente el contrato-programa firmado entre CYII y la Sociedad, en el que consta que esta última *“prestará los servicios que hubieran sido encomendados por la Comunidad al ente público, y en particular, los relativos al servicio de radiotelefonía móvil en grupo cerrado de usuarios”.*