

Informe 10/10, de 23 de julio de 2010. «Régimen aplicable en las encomiendas de gestión a un medio propio directo o a un medio propio indirecto».

Clasificación de los informes: 18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES.

Por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Laviana se formula la siguiente consulta:

"Posibilidad de contratación directa mediante encomienda de gestión o fórmula similar de la contratación sin, licitación pública del servicio de recogida municipal de residuos sólidos con la entidad COGERSA, si sería contrario con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público.

Se desea conocer la viabilidad de esta opción tras la aprobación de la citada Ley de Contratos y de su estricta regulación del contrato doméstico. Además, por la peculiaridad de la naturaleza de la entidad.

Se adjuntan como datos de posible utilidad un pequeño avance sobre la naturaleza jurídica del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, COGERSA (en adelante también CONSORCIO), sin perjuicio de la existencia de sus estatutos propios.

El Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, COGERSA, se constituyó en 1982 e inicialmente estaba formado por el Principado de Asturias y por los concejos de Oviedo, Gijón, Avilés, Castrillón, Illas, Gozón, Carreño, Corvera, Llanera, Noreña y Ribera de Arriba, si bien en la actualidad se han integrado en COGERSA la totalidad de los 78 concejos asturianos.

El objeto genérico, la recogida, el tratamiento y la gestión de los residuos urbanos.

El artículo 4 de sus Estatutos establece como fines, objeto del Consorcio, los siguientes:

a) El estudio, programación, implantación y gestión del servicio de eliminación de residuos sólidos, así como su recogida, transporte, tratamiento y demás aspectos relativos al proceso.

b) Estudios y, en su caso, concesión del servicio en si mismo o en cualquiera de sus fases.

c) Colaboración con otras corporaciones o entidades en materia de residuos sólidos,

d) Establecimiento y formalización de Convenios dentro del ámbito del Consorcio en toda la extensión que permita la Ley de 19 de noviembre de 1975 y demás disposiciones que resulten de aplicación.

e) La aprobación de proyectos o su elaboración o encargo en relación con las materias propias del Consorcio.

f) La tramitación de toda clase de expedientes, petición de concesiones, licencias, beneficios, etc., así como la ejecución de las obras, instalaciones, explotaciones y cuantas actividades afecten a las materias que constituyen su objeto principal.

g) Cualesquiera otras materias que, dentro de las competencias de los entes consorciados, se refieran a la gestión de residuos sólidos.

Para agilizar el funcionamiento administrativo del CONSORCIO se creó en el año 1986 la Compañía para la Gestión de los Residuos Sólidos de Asturias, Sociedad Anónima, (COGERSA, S.A.) perteneciendo el 100% del capital de la misma al CONSORCIO y actuando desde entonces como ente instrumental.

Integrado el CONSORCIO en exclusiva por entidades locales (el Principado de Asturias, por ser comunidad uniprovincial, forma parte del CONSORCIO al haber asumido, desde su constitución, todas las competencias, medios y recursos que según la Ley correspondían a la antigua Diputación Provincial), le han sido atribuidas competencias propias de los concejos consorciados: recogida y tratamiento de residuos (art. 26.1. a) y b) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local) y otras actividades conexas.

En este mismo sentido los propios Estatutos de COGERSA, en su artículo 6, señalan que:

El Consorcio coordinará sus actividades y las de los entes consorciados en las materias que constituyen su objeto, tanto en los períodos de estudio, planificación y ejecución, como en los de organización y gestión del servicio. Para ello, las Corporaciones integradas se comprometerán a poner en conocimiento del Consorcio toda iniciativa que tomen sobre aquellas materias y coordinarlas con las que hubiera adoptado o pudiera adoptar el Consorcio, si tuvieran el mismo objeto o si técnica o

económicamente fueren incompatibles. El Principado de Asturias actuará de árbitro en este aspecto para resolver las discrepancias que pudieran surgir.

El Consorcio actuará, pues, como sustituto de las Corporaciones integradas: no obstante lo cual, deberán ser ratificados por estas los acuerdos referentes a materias que la Junta de Gobierno considere transcendentales para la gestión del Consorcio y, en todo caso, en aquellas cuestiones que resulte necesario por imperativo legal.

En lo que afecta a la recogida y transporte de residuos continuarán subsistentes las concesiones o sistemas que cada Ayuntamiento tenga establecidos, sin perjuicio de que pueda acordarse por el Consorcio su absorción en su caso, previa conformidad de la Corporación interesada”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La consulta que formula el Alcalde Presidente del Concello de Laviana plantea como única cuestión la posibilidad de contratación directa mediante encomienda de gestión o fórmula similar del servicio de recogida municipal de residuos sólidos “a la Entidad COGERSA”. No queda claro si el Ayuntamiento pretende atribuir la gestión al Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, (COGERSA) o a la Sociedad COGERSA, S.A., creada por éste y cuyo capital le pertenece íntegramente.

Se incluye en el texto de la consulta, como antecedente, una breve exposición respecto de la naturaleza jurídica y las funciones del citado Consorcio de la que se desprende que éste es una entidad con personalidad jurídica propia integrada, actualmente, por la totalidad de las Corporaciones Locales de Asturias y entre cuyas funciones se encuentran:

“a) El estudio, programación, implantación y gestión del servicio de eliminación de residuos sólidos, así como su recogida, transporte, tratamiento y demás aspectos relativos al proceso.

b) Estudios y, en su caso, concesión del servicio en si mismo o en cualquiera de sus fases”.

2. Concebido en estos términos, el Consorcio debe considerarse como una de las figuras cuya creación permiten los artículos 87 de la Ley de Bases de Régimen Local y 110 del Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local. La creación de tales consorcios y la atribución a ellos de funciones específicas que impliquen la gestión de competencias atribuidas legalmente a las Corporaciones Locales tiene, así pues, cobertura legal suficiente. En efecto, el primero de los preceptos mencionados dispone que *“Las entidades locales pueden constituir consorcios con otras Administraciones públicas para fines de interés común...”* y el segundo añade que *“... 2. Los Consorcios gozarán de personalidad jurídica propia. 3. Los Estatutos de los Consorcios determinarán los fines de los mismos, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero. 4. Sus órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las Entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos. 5. Para la gestión de los servicios de su competencia podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación de Régimen local”.*

Ello significa que una vez constituido el Consorcio la gestión de los servicios directamente encomendados a éste se produce mediante la integración de la entidad municipal en él, en la forma prevista en los propios estatutos, sin necesidad, salvo que en ellos se prevea otra cosa, de un específico negocio jurídico de atribución.

3. El anterior criterio debe dejar claro que la creación del Consorcio supuso la atribución al mismo de las competencias municipales en relación con la gestión de la recogida de residuos sólidos por vía del propio acto de constitución, sin más excepción que la subsistencia de las concesiones o sistemas que cada ayuntamiento tenga establecidos. Todo ello, además, sin perjuicio de que pueda acordarse por el Consorcio la absorción de las mismas, en su caso, previa conformidad de la corporación interesada.

Sentado esto es evidente que el Consorcio mencionado puede asumir la gestión de la recogida y transporte de residuos sólidos del Ayuntamiento de Laviana sin necesidad de un negocio jurídico de atribución, llámese encomienda de gestión, contrato o de cualquier otra forma, pues ésta debe entenderse efectuada a través del acto constitutivo y con la cobertura legal de los preceptos anteriormente citados.

4. Cuestión diferente es si el Ayuntamiento pretendiera la atribución de competencia a la entidad COGERSA, S.A., creada por el Consorcio del mismo nombre y participada en un cien por cien por él.

Sentado el hecho de que la totalidad del capital de COGERSA, S.A., es de titularidad pública, debe suponerse que reúne los restantes requisitos exigidos por el artículo 24.6 de la Ley de Contratos del Sector Público para tener la consideración de medio propio del Consorcio, es decir realizar la parte esencial de su actividad para él y que éste ostente sobre ella un control análogo al que puede ejercer sobre sus propios servicios.

Ello no obstante, el hecho de reunir los requisitos indicados, convierte a COGERSA, S.A., en medio propio del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias, pero no siendo predicables estos mismos requisitos con respecto de cada uno de los ayuntamientos y entidades de derecho público que se integran en el Consorcio, COGERSA, S.A., no puede ser considerada como medio propio de los mismos.

De ello debe deducirse que el Ayuntamiento de Laviana puede atribuir la competencia para la gestión del servicio de recogida y transporte de residuos sólidos del Municipio al Consorcio en sí mismo considerado, y de hecho ya lo hizo al incorporarse a él, sin perjuicio de que continuara subsistente, en su caso, el sistema de gestión de este servicio que pudiera tener establecido en aquél momento.

En consecuencia, y si éste hubiera sido el caso y se tratara ahora de encomendar la gestión del servicio directamente al Consorcio, no existiría ningún obstáculo para hacerlo de conformidad con lo establecido en el último párrafo de artículo 6 de los Estatutos que rigen el Consorcio.

Por el contrario, la encomienda de gestión a favor de COGERSA, S.A., exigiría que previamente la titularidad del servicio se ejerciera por el Consorcio quien sí podría valerse de ella para que la ejerciera dada su condición de medio instrumental. Claro está que para ello sería necesario formalizar la consiguiente encomienda de gestión con observancia de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Contratos del Sector Público.

CONCLUSIONES.

1. La atribución de competencias para la gestión de servicios propios de las entidades locales a un Consorcio creado por varias de ellas para este fin, mediante el acto constitutivo es título suficiente para el ejercicio de las mismas, sin que sea necesario otro acto concreto de encomienda de gestión del mismo.

2. Por el contrario la encomienda de gestión a una sociedad, medio instrumental del consorcio creado por las entidades locales, sólo puede hacerse por éste y con respecto de las competencias cuya gestión se le hayan atribuido en sus estatutos.