
Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal

Julia ORTEGA BERNARDO
Profesora Titular de Derecho administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0002-3266-558X

Palabras clave: servicios públicos; actividad económica; Derecho de defensa de la Competencia; autoridades autonómicas de aplicación del Derecho de defensa de la Competencia; ayudas públicas.

Keywords: public services; economic activity; Competition Law; Regional Authorities for competition's Law enforcement; state aids.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y ACTIVIDADES DE LOS AYUNTAMIENTOS: 2.1. La no sujeción al Derecho de defensa de la competencia de la propuesta de regulación municipal sobre la prestación del servicio de taxi que lesiona la libre competencia. 2.2. La no sujeción al control de defensa de la competencia de una concesión administrativa que restringe indebidamente el libre mercado de enseñanza de esquí. 2.3. La no sujeción a la competencia del acuerdo de adjudicación de contrato celebrado por empresa a la que posteriormente se sancionó e impuso prohibición de contratar con la Administración. 2.4. Se alerta sobre la necesidad de vigilar la realización de conductas contrarias a la competencia en las empresas que prestan servicios funerarios en el ámbito vasco.—3. DISTINCIÓN ENTRE SERVICIO PÚBLICO Y ACTIVIDAD ECONÓMICA: EL SERVICIO TURÍSTICO DE AUTOBUSES DE SUBIDA Y BAJADA A DISCRECIÓN (*HOP ON-HOP OFF*) COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA.—4. SERVICIOS PÚBLICOS: 4.1. Válida atribución del servicio público de abastecimiento de agua por convenio a un Consorcio provincial como forma de cooperación. 4.2. Anulación del acuerdo del Consorcio para implantar la gestión directa del servicio de abastecimiento de aguas. 4.3. Consideración como servicio público supramunicipal el abastecimiento del agua en alta. 4.4. El servicio público de tratamiento de aguas residuales no ha sido atribuido por el Estado como

competencia a todos los municipios. 4.5. Servicios públicos e inactividad municipal: 4.5.1. No se aprecia inactividad municipal cuando la Administración ha iniciado un expediente administrativo en relación con la vigilancia de caminos. 4.5.2. No se aprecia inactividad municipal por no realizar obras urbanísticas necesarias para que un suelo urbano adquiera la condición de solar. 4.5.3. No se aprecia inactividad municipal sobre un espacio privado sobre el que recae una servidumbre de uso público. 4.6. No procede la anulación del Convenio de colaboración suscrito por la comunidad autónoma, mancomunidad y ayuntamiento para la prestación del servicio de gestión de residuos urbanos. 4.7. Informes para la constitución de monopolios emitidos por las autoridades de la competencia. 4.8. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de responsabilidad patrimonial de sociedades mercantiles públicas que realizan la gestión directa de los servicios públicos.—5. INCIDENCIA DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES SOBRE LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE LOS PARTICULARES: 5.1. Recomendaciones para promover la libre competencia en la regulación y gestión locales de los espacios públicos. 5.2. La contradicción con el Derecho europeo de limitaciones a vehículos de transporte con conductor (VTC) en el Área Metropolitana de Barcelona. 5.3. Remoción de los obstáculos a la instalación de puntos de recarga de vehículos eléctricos.

1. INTRODUCCIÓN

En el último año 2024 se detectan cuestiones especialmente interesantes en relación con el sector de defensa de la competencia: nos encontramos con dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en las que se produce la paradoja de que aunque se reconocen con claridad lesiones a la libre competencia, el Derecho sancionador de defensa de la competencia —el instrumento utilizado en ambos casos— no sirve para anular y poner fin a las conductas lesivas. También hay que hacer referencia a una relevante STS de 30 de marzo que se pronuncia en relación con el servicio de autobuses turísticos de subida y bajada para calificarlo como actividad económica privada y no como servicio público. En ella se contiene una rica doctrina que explica la naturaleza y el régimen jurídico aplicable a estas actividades privadas que se desarrollan en el espacio público municipal y que siendo actividades de libre mercado se encuentran sometidas a la regulación e intervención públicas que se ejercen en un marco de garantías a la libertad económica.

En el ámbito de los servicios locales se da cuenta sucintamente de los diferentes conflictos resueltos en sede judicial con respecto la asunción y gestión por los Consorcios de la gestión de los servicios públicos y de otros asuntos de similar envergadura. Asimismo, se siguen planteando problemas en algunos municipios en relación con la posible omisión de la implantación de servicios locales. En esta anualidad y a diferencia de lo que ocurriera en pasadas, varía la tendencia detectada hasta el momento, en los casos enjuiciados relativos a servicios urbanísticos no se declara la inactividad municipal.

Por último, en relación con la regulación local de actividades económicas privadas resulta de nuevo muy relevante el litigio relativo a la reglamentación del servicio de transporte privado de vehículos con conductor (VTC) en el área metropolitana de Barcelona. En 2024 finalmente se dictó sentencia por parte del correspondiente Tribunal Superior de Justicia, una vez resuelta la cuestión judicial que en su momento dicho tribunal interpuso en la STJUE de 8 de junio de 2023, asunto C-50/2.

2. DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y ACTIVIDADES DE LOS AYUNTAMIENTOS

2.1. La no sujeción al Derecho de defensa de la competencia de la propuesta de regulación municipal sobre la prestación del servicio de taxi que lesiona la libre competencia

En la *STSJ de Aragón de 8 de enero de 2024 (ECLI:ES:TSJAR:2024:95)* se recurre el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de esta Comunidad Autónoma que decide no incoar expediente sancionador por infracción de la libre competencia en relación con un acuerdo sobre horarios y régimen de descanso aprobado por la Asociación del Auto-taxi de ámbito por entender tal acuerdo queda excluido de la legislación de la competencia. El organismo autonómico de defensa de la competencia fundamenta su exclusión en la medida en que el plan de horarios, si bien objetivamente limitador de la libre competencia, había sido impuesto posteriormente por decreto del ayuntamiento, en tanto que organismo regulador de la prestación del servicio de taxi en el municipio. En definitiva lo que resuelve el Tribunal de Defensa de la Competencia es que no procede la apertura de expediente sancionador por infracción de la libre competencia frente a la Asociación denunciada no por no apreciar infracción, sino por apreciar causa de justificación en la conducta ilegal en el art. 4.1 de la Ley 15/2007, de defensa de la competencia. Por su parte, el TSJ de Aragón considera al respecto que se está ante una mera propuesta elevada al municipio, que actúa en este caso como organismo regulador del servicio, por lo que sostiene que el acuerdo impugnado carece de efectividad sin el aval de la Administración. El órgano judicial discute la fundamentación sostenida por el órgano administrativo de la competencia (Tribunal de Defensa de la Competencia) en este caso y considera inaplicable el art. 4.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, en tanto que se refiere a actos o actuaciones de la Administración. A pesar de lo anterior, la sentencia finalmente declara la conformidad a Derecho de la decisión del órgano administrativo de no apertura de expediente sancionador. El motivo es que considera que la conducta recurrida ante el Tribunal de Defensa de la Competencia no resultaría susceptible vulnerar la libre competencia, pues precisa del aval de la Administración, y lo consigue con el decreto del ayuntamiento que se aprueba posteriormente que en el litigio enjuiciado no ha sido impugnado.

2.2. La no sujeción al control de defensa de la competencia de una concesión administrativa que restringe indebidamente el libre mercado de enseñanza de esquí

En la *STSJ de Aragón de 31 de julio de 2024 (ECLI:ES:TSJAR:2024:1471)*, se enjuicia el acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón por el que se de-

negó la incoación de procedimiento sancionador y se procedió al archivo de la denuncia formulada contra el Ayuntamiento de Sallent de Gállego y contra la Escuela de Esquí de Formigal, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. El Tribunal de Defensa de la Competencia, en la resolución impugnada, habría justificado el archivo porque entendió que en este caso la normativa sobre competencia no resultaba aplicable a la Administración, porque se requeriría que estas estuviesen operando en el mercado como operadores económicos o a lo sumo como facilitadores de conductas prohibidas—esto último en el sentido enjuiciado en la sentencia *Vinos de Jerez* de la Sala 3.^a, STS de 18 de julio de 2016 (rec. 2946/2013)—. Considera que en ese caso la Administración otorgó una concesión demanial en ejercicio de sus funciones públicas, pero no en ejercicio de una actividad económica y, por ello, su actividad no resulta susceptible de ser calificada como conducta prohibida por la Ley 15/07, de defensa de la competencia. Ello es así pese a que al mismo tiempo reconozca que se ha producido un cierre de mercado en la enseñanza del esquí en Formigal y que concurren trabas administrativas originadas por la concesión demanial, las cuales impiden que operadores económicos distintos al titular de la concesión puedan ejercer su actividad en ese mercado de la enseñanza de esquí. A su juicio aunque la conducta no resulte sancionable, sí podría resultar ilegal desde la perspectiva de la garantía de la unidad de mercado, por lo que habría que acudir a las vías previstas en los arts. 26 y 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante LGUM).

2.3. La no sujeción a la competencia del acuerdo de adjudicación de contrato celebrado por empresa a la que posteriormente se sancionó e impuso prohibición de contratar con la Administración

Conforme a lo establecido en la *STSJ de Cataluña de 28 de junio de 2024 (ECLI:ES:TSJCAT:2024:6289)* es válida la adjudicación de un contrato relativo al servicio municipal de mantenimiento y conservación integral de las instalaciones del alumbrado público y alumbrado exterior de los edificios municipales, iluminaciones ornamentales, motivos navideños e instalaciones semaforicas del término municipal en la medida que el tribunal considera que ha sido el resultado de un procedimiento realizado conforme a Derecho. La razón que sirve de fundamento a la sentencia es que no puede declararse nulo porque posteriormente se impusiera una resolución sancionadora en materia de defensa de la competencia a la adjudicataria por una conducta realizada fuera de esa contratación ya que en el momento de la adjudicación impugnada no existía una prohibición de contratar impuesta a dicha empresa.

2.4. Se alerta sobre la necesidad de vigilar la realización de conductas contrarias a la competencia en las empresas que prestan servicios funerarios en el ámbito vasco

En el ámbito de los servicios funerarios cabe destacar el *Informe elaborado en 2024 por la Autoridad Vasca de la Competencia*. En él se alude a todos los servicios que se prestan en este ámbito y se distingue en ellos el mercado minorista de servicios funerarios integrales, los mercados mayoristas de transporte, tanatorio, cementerio y cremación y los mercados complementarios y de seguros. En relación con todos ellos se sigue apreciando la necesidad de vigilar y supervisar los mercados para evitar conductas restrictivas de la competencia. Así lo pone de manifiesto el Informe elaborado este último año por la Autoridad Vasca de la Competencia. Se trata de un mercado que, como ya se ha expuesto en otros informes, a pesar de haber experimentado un proceso claro de liberalización, continua, por las características propias del mismo, sometido con bastante frecuencia a ciertas restricciones artificiales en su funcionamiento que atentan a la libre competencia. En el referido informe se pone de manifiesto que la interrelación entre los distintos mercados puede dar lugar a que conductas desarrolladas en un mercado pueden condicionar de manera radical la dinámica competitiva de otros. Por ejemplo, puede suceder que la denegación de un servicio mayorista de tanatorio que impida la prestación de un servicio funerario integral y/o la derivación de servicios asegurados a una determinada funeraria. Así, según la autoridad vasca, las prácticas anticompetitivas que más se han detectado han afectado en especial a los servicios de tanatorio, que sigue siendo una infraestructura muchas veces de titularidad municipal. Se trata de prácticas restrictivas de la competencia que suelen consistir en la denegación no justificada del servicio mayorista de tanatorio, la imposición de precios no equitativos y discriminatorios a algunos prestadores de servicios que han de usar la infraestructura, etc. Asimismo, se han detectado actuaciones colusorias relacionadas con la imposición de condiciones que obstaculizan el ejercicio de la actividad del traslado de difuntos y prácticas abusivas consistentes en la denegación del acceso al cementerio de empresas contratadas.

3. DISTINCIÓN ENTRE SERVICIO PÚBLICO Y ACTIVIDAD ECONÓMICA: EL SERVICIO TURÍSTICO DE AUTOBUSES DE SUBIDA Y BAJADA A DISCRECIÓN (HOP ON-HOP OFF) COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA

La *STS de 25 de noviembre de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:5671)* ha declarado que no participa de la naturaleza jurídica de «servicio público» sino de actividad económica el servicio de autobuses «*hop on-hop off*», modalidad de transporte turístico que contempla unas rutas turísticas que cuentan con horarios, frecuencias de paso y una serie de paradas en los que los usuarios suben y bajan de los autobuses a discreción. Esta distinción entre servicio público y actividad económica tenía sentido en este caso, en el que se recurría en

casación frente a sentencias que declararon conforme a Derecho la denegación municipal de la autorización de prestar el servicio, aduciéndose que con anterioridad ya se había otorgado concesión a otra empresa que prestaba el mismo servicio y considerándose este como servicio público. En atención a ello, la consideración de su naturaleza como actividad económica resulta claramente relevante por eso el TS la aclara y fundamentalmente la basa en lo dispuesto en el art. 1.2 del *Reglamento (CE) núm. 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre*, que no considera servicios públicos los servicios de transporte turístico. Asimismo, aludiendo al Derecho interno, el propio TS considera que tampoco constituye un «servicio de interés público», tal y como esta figura aparece definida en el art. 95 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. De ello se deriva, según la citada sentencia, que se trate de una actividad que se ha de desarrollar en régimen de libre concurrencia, sin perjuicio de su sujeción a autorización y a las limitaciones o restricciones que puedan resultarle de aplicación. En todo caso, también se insiste que a la citada actividad le resultaría de aplicación el conjunto de principios y garantías que se establecen en los arts. 3 al 9 y 16 a 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), y art. 4.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico. Por otro lado, aunque se estima el recurso de casación interpuesto contra la denegación de la autorización por parte del Ayuntamiento de Madrid, se considera que ha de entenderse justificado que el ejercicio de la actividad de transporte turístico esté sujeta a la intervención y autorización del ayuntamiento. Esta intervención pública se fundamenta en razones imperiosas de interés general, al entender que son amplias las razones de este tipo que pueden justificar la imposición de limitaciones a una actividad económica, y que no se reducen exclusivamente a las enumeradas en el art. 17.1.a) LGUM («orden público, seguridad pública, salud pública o protección de medio ambiente»), sino que también incluyen la «utilización del dominio público, la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas y la limitación del número de operadores económicos del mercado» (art. 3.11 de la Ley 17/2009). A raíz de ello, aduce la STS que la intervención municipal estaría en estos casos claramente justificada en la utilización intensiva del dominio público dado que las vías por las que discurre el transporte turístico se integran en el demanio municipal y en este ámbito se asignan competencias propias a los municipios. De hecho, se les reconoce en el art. 25.1.d) LBRL la regulación y la ordenación de las infraestructuras viarias y de los equipamientos de su titularidad, y el art. 25.2.g) LRBRL les atribuye las competencias relativas a tráfico, estacionamiento de vehículos, movilidad y transporte colectivo urbano». La STS también considera que puede resultar necesaria la autorización debido a la necesaria circulación de dicho transporte por las vías públicas municipales, con acceso incluso a vías donde el tráfico está restringido al transporte privado y por la necesidad del establecimiento de paradas para que los viajeros suban y bajen. Ahora bien, como recuerda el propio Tribunal en este caso, tales requisitos y limitaciones establecidos por la Corporación municipal han de ser proporcionados y lo menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica conforme a los citados arts. 5.2 LGUM y 4.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

4. SERVICIOS PÚBLICOS

En este ámbito de los servicios públicos durante esta última anualidad cabe hacer referencia a las aportaciones de E. MONTOYA MARTÍN «Servicio público, iniciativa económica local y competencia», en E. MONTOYA MARTÍN y S. FERNÁNDEZ RAMOS (coords.), *Estudios sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local con motivo de su X aniversario*, pp. 195-236, y de Í. DEL GUAYO CASTIELLA con «El servicio público en España», en L. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (dir.), *Colección de Derecho administrativo comparado*, IIDA, vol. 8, *Volumen en homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, pp. 99-126. También cabe citar el capítulo de mi autoría escrito junto a L. LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, titulado «Los servicios públicos locales», en F. VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho Local* (act. 2024), pp. 479-514. Asimismo, cabe referirse a los artículos de M. CUETO PÉREZ, «Replanteamiento de los servicios públicos tras la crisis sanitaria», *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 47, pp. 3-9; J. TORNOS MAS «Los servicios públicos locales a la luz del Derecho comunitario», en M.^a A. MUÑOZ GUIJOSA y R. GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE (coords.), y P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ (dir.), *Constitución, Administración y Parlamento. Fernando Sainz Moreno (hom.)*, pp. 1189-1224; P. BOET SERRANO y M. DONALDSON, «Humanismo tecnológico: IA, derechos y servicios públicos: el caso del Ayuntamiento de Barcelona», en B. COLÓN DE CARVAJAL FIBLA y F. GALLEGU GARCÍA (coords.), *La administración digital en la era de las tecnologías disruptivas: transformando la gestión pública*, pp. 571-586.

Sobre gestión de servicios públicos locales se ha publicado el artículo de E. DÍAZ GÓMEZ, «La gestión directa de servicios públicos por sociedades mercantiles municipales como forma de contribución a la financiación local», en C. CARBAJO NOGAL (coord.), y M.^a T. MATA SIERRA (dir.), *Retos en la financiación local*, pp. 75-122.

Con respecto a estudios sectoriales de determinados servicios, nos encontramos con la monografía de M. DOMÍNGUEZ MARTÍN, *Despoblación rural y envejecimiento: políticas públicas y servicios municipales de protección y atención a las personas mayores*, publicada por la Fundación Democracia y Gobierno local. También a F. J. CASCALES MORENO con sus «Limitaciones a los servicios VTC, en relación con los servicios de taxi, a la luz del Tribunal Constitucional y la doctrina de los Tribunales de Contratación Pública», *Tráfico y seguridad vial*, núm. 297. Asimismo, el capítulo titulado «Servicios municipales para personas mayores» de F. GARCÍA RUBIO en J. GIFREU I FONT (coord.), *La construcción jurídica de servicios públicos y espacios amigables para las personas mayores*, pp. 183-215. Por último, en relación con servicios ambientales, hay que hacer referencia a la contribución de F. J. VÁZQUEZ MATILLA, «La necesaria modificación de contratos de servicios públicos locales por la Ley de Residuos», *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 190.

4.1. Válida atribución del servicio público de abastecimiento de agua por convenio a un Consorcio provincial como forma de cooperación

Conforme declara la *STS de 9 de marzo de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:2901)*, la gestión del abastecimiento de agua de un municipio puede ser cedida o delegada por convenio a un consorcio provincial integrado por la diputación provincial y ayuntamientos de la provincia. Este convenio, conforme cita la sentencia, se encontraría excluido de la contratación pública ya que constituye una forma de cooperación. Ese consorcio puede constituir una forma de cooperación horizontal o vertical entre entidades del sector público, dependiendo la concreta modalidad de cooperación de las circunstancias y condiciones que concurran en el convenio que se celebre en dichas entidades públicas. En esta sentencia se sigue otra ya dictada por el TS de 29 de junio de 2022 (RC 4474/2020). Para fundamentar su viabilidad se cita además el art. 89 del Real Decreto Legislativo 1/2001 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

La cuestión parte de determinar si la competencia o la gestión de la prestación del servicio público de abastecimiento y distribución de agua de un municipio puede ser cedida o delegada por convenio en un Consorcio provincial constituido al amparo de los arts. 26.2 y 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; del art. 118 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y del art. 30 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; así como aclarar si ese Consorcio puede integrar o no una forma de cooperación vertical u horizontal entre entidades del sector público; y, si la adjudicación de ese servicio público, realizada por el citado Consorcio, está sujeta o no a la legislación de contratos.

Para ello se tiene en primer lugar presente que el suministro de agua es una obligación que deben ejercer todos los municipios de acuerdo con el art. 25.2.1) de la Ley 7/1985 y con lo que se establece en el art. 26.1.a) de la misma ley, tal obligación que deben prestar todos los ayuntamientos pueden prestarlos por sí o asociados, dicho todo ello de acuerdo con lo que se establece en la legislación de aguas y en la STC 227/1988, de 29 de noviembre.

En segundo lugar, el Tribunal considera que la prestación del citado servicio de agua en los ayuntamientos es un servicio que puede calificarse de interés común a todos ellos, pues la intervención de la diputación, a partir de sus competencias de asistencia y coordinación, puede redundar en una mayor eficiencia en la prestación del servicio a la generalidad de los ayuntamientos. Esto se traduce en economías de escala, entre otras cosas, en la posibilidad de abordar infraestructuras o instalaciones de uso común para varios de los ayuntamientos. Con ello se cumple también la exigencia del art. 57 LBRL de que la constitución de un consorcio responda a razones de eficiencia económica. Con ello la sentencia concluye que no es imprescindible para considerar que el servicio de agua es de interés común acreditar mediante estudios específicos que se va

a producir un beneficio tangible y concreto para cada municipio. En definitiva, para la sentencia no cabría duda de que la constitución del Consorcio se ajusta al art. 118 LCSP y que estos los consorcios entre administraciones públicas una forma paradigmática de cooperación horizontal, tal como se prevé asimismo en el art. 57 de la Ley de Bases del Régimen Local.

Ahora bien, la sentencia también señala claramente que adjudicación de dicho servicio a una empresa ajena, exterior, por parte de un consorcio formado por entidades de carácter público estaría, en principio, sujeta a la legislación de contratación pública. Y, por último, es muy importante añadir que la sentencia considera conforme a Derecho que se modifique la ejecución del contrato en su momento adjudicado a una empresa privada sin necesidad de abrir una nueva licitación en la medida que el contrato conforme a la legislación de contratos entonces vigente (arts. 105 y 106) prevea la posibilidad de modificación de un contrato público cuando así estuviera previsto en los pliegos. En este caso la previsión de adición de un nuevo municipio, que es el supuesto de hecho para la modificación, resultaba, a juicio del Tribunal, también inequívoca.

La misma doctrina en relación con la asunción de Consorcios de este servicio público se contiene en las *SSTS de 24 de abril de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:2226)* y *de 25 de abril de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:2229)*.

4.2. Anulación del acuerdo del Consorcio para implantar la gestión directa del servicio de abastecimiento de aguas

El Tribunal Superior de Justicia catalán en su *STSJ de 8 de noviembre de 2024 (ECLI:ES:TSJCAT:2024:8369)* estima el recurso de apelación y anula la resolución de la Junta Rectora del Consorcio para la Gestión Integral de Aguas de Cataluña y con ello los acuerdos para la gestión directa del servicio de abastecimiento de agua de diez municipios.

Ello es así, porque a pesar de la reciente jurisprudencia del TS al respecto de este servicio y su asunción por la modalidad de Consorcio —se cita expresamente la STS de 4 de julio de 2024 (rec. 3044/2021)—, se entiende que en este caso no concurre las circunstancias que justifican la implantación de este sistema de encomienda de gestión, que implican la exclusión de la aplicación de las normas de la contratación pública y de la competencia. Entiende que en este caso sí existe una vocación del mercado reconocida parcialmente al admitir la presencia en el servicio que se presta por parte de ayuntamientos de mayor envergadura junto a los ayuntamientos más pequeños que se integran inicialmente en el consorcio. En definitiva que con esta gestión directa no se satisface ninguna necesidad de gestión del servicio a los ayuntamientos de mayor dimensión, que tienen sus propias empresas municipales de aguas, y por ella esta no sería la fórmula de gestión compartida por medio de consorcios a que se refiere el art. 26.2 LBRL.

4.3. Consideración como servicio público supramunicipal el abastecimiento del agua en alta

Tal y como declara la *STS de 3 de marzo de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:1420)*, las redes de abastecimiento en alta (que incluye la captación, tratamiento y aducción del agua potable) pueden configurarse redes supramunicipales, porque dan servicio a más de un municipio, distribuyendo el agua a los municipios, entregándosela en los depósitos municipales de cabecera, desde los cuales, cada municipio realiza la distribución en baja hasta los abonados (personas, empresas, etc.). Es decir, las redes de abastecimiento tienen como clientes a los municipios y no distribuyen agua directamente a las personas. A tal efecto la sentencia aclara que por ello puede asumir la competencia una entidad supramunicipal sin menoscabo el ejercicio de la competencia municipal de abastecimiento de agua potable a domicilio [arts. 25.2.c) y 26.1 LRBRL] que, por su parte, se identifica con la distribución o abastecimiento en baja, y es por medio de la cual se hace llegar el agua a los usuarios finales del sistema. Asimismo, se concluye en este pronunciamiento judicial que eso encuentra fundamento en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local cuando dispone en su art. 26.2 que: «En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente (en este caso el Consell comarcal) la que coordinará la prestación de los siguientes servicios: b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales. Y en consonancia con ello, el art. 82 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña y luego en el art. 85 de su Texto Refundido aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, dispone que «corresponde a la comarca realizar las actividades y prestar servicios públicos de interés supramunicipal» y por ello también fijar el sistema tarifario sin olvidar que, de acuerdo con la legislación catalana, esta competencia se ejerce con la intervención de la Agencia catalana del agua. La misma doctrina aquí resumida se contenía ya en la *STS de 27 de febrero de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:1421)*.

4.4. El servicio público de tratamiento de aguas residuales no ha sido atribuido por el Estado como competencia a todos los municipios

Por su parte, la *STS de 16 de octubre (ECLI:ES:TS:2024:5003)*, a los efectos de anular o no una sanción por vertidos impuesta a un municipio con población inferior a 2.000 habitantes, declara que no cabe deducir que la legislación estatal básica de régimen local (arts. 25.2 y 26 LRBRL) o de la legislación sectorial estatal en materia de tratamiento de aguas residuales urbanas (*Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre*, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas) contengan una atribución directa de competencia a los municipios de menos de 2.000 habitantes para el establecimiento de un sistema de tratamiento de dichas aguas. Asimismo, reconoce que ello no obsta a las que en esa materia pue-

dan asignarles estas funciones las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias. La sentencia aclara además en este sentido que no se puede identificar el servicio de tratamiento de aguas residuales con el «alcantarillado» ni con la «recogida ni tratamiento de residuos».

4.5. Servicios públicos e inactividad municipal

4.5.1. *No se aprecia inactividad municipal cuando la Administración ha iniciado un expediente administrativo en relación con la vigilancia de caminos*

En la *STJ de Asturias de 18 de noviembre de 2024 (ECLI:ES:TSJAS:2024:2982)* se enjuicia el recurso interpuesto en el que se pretende combatir la inactividad del ente local con base el art. 18.1.g) de la Ley de Bases de Régimen Local y el art. 25 de la misma ley en relación con las obras públicas y mantenimiento de caminos rurales. En este caso el TSJ entiende que no hay inactividad por dos razones. Por un lado, porque no existe un reglamento ni acto administrativo que ampare la necesidad de ejecución. Considera en este sentido que la invocación de las obligaciones de servicio público establecidas con carácter general (mantenimiento de viario, seguridad y salubridad) no amparan estas condenas y cita para ello la STS de 29 de mayo de 2024 (rec. 4555/2021). Esta sentencia resulta muy relevante porque en ella literalmente se dice que «no es de aplicación el art. 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para exigir el cumplimiento de la obligación legal genérica de mantenimiento de las carreteras por parte de la Administración pública titular de las mismas». De todas formas, la STSJ de Asturias que comentamos también desestima el recurso interpuesto ante la falta de acción del ayuntamiento porque interpreta que no cabe hablar de inactividad en este caso cuando, como consta que «el ayuntamiento actuó enviando a un técnico y se encuentra tramitando el expediente».

4.5.2. *No se aprecia inactividad municipal por no realizar obras urbanísticas necesarias para que un suelo urbano adquiera la condición de solar*

La *STSJ de Castilla y León de 2 de mayo de 2024 (ECLI:ES:TSJCL:2024:1991)* considera que no procede declarar inactividad cuando al ayuntamiento al que se requiere para que desarrolle la actividad urbanística necesaria para que determinados terrenos, clasificados como suelo urbano consolidado adquieran la condición de solar y se puedan edificar. Al no declararse la inactividad del ayuntamiento, no resulta aplicable el art. 29 de la Ley 29/98, cuyo ámbito es objeto de un estudio pormenorizado en la sentencia con cita de la jurisprudencia y de los pronunciamientos más destacados del TS. La razón que conduce a que no se declare la inactividad es que en el caso concreto resulta primero preciso realizar una modificación del planeamiento, antes de poder llevar a cabo la prestación de estos servicios requeridos. Lo procedente, a juicio del tribunal, sería acudir a la aplicación de la legislación urbanística y requerir la subrogación de la comunidad autó-

noma. El tribunal reconoce que el propietario tiene derecho a promover la ordenación mediante la presentación ante el ayuntamiento de un instrumento de planeamiento que establezca la ordenación detallada, y, en caso de que ya se recogiera la ordenación detallada, tiene derecho a urbanizar sus parcelas para que alcancen o recuperen la condición de solar, conforme a lo previsto en la legislación urbanística autonómica. En definitiva, es el mismo propietario el que debe ejercitar estos derechos, todo ello, sin perjuicio de que la Administración local pueda llevar a cabo esta actividad urbanística, pero tal actividad no puede imponerla el propietario.

4.5.3. *No se aprecia inactividad municipal sobre un espacio privado sobre el que recae una servidumbre de uso público*

En la misma línea que los pronunciamientos anteriores la *Sentencia de 9 de junio del TSJ de Navarra (ECLI:ES:TSJNA:2024:502)* declara que no existe inactividad administrativa con respecto a la obligación de prestación del servicio público de conservación y mantenimiento en condiciones de salubridad y seguridad de los espacios públicos ni hay obligación administrativa de sufragar los gastos de conservación del paso existente que se plantea en el caso. A esta conclusión se llega tras constatar que se trata de una zona privada gravada con una servidumbre de uso público y que los beneficiarios principales de dicha servidumbre de paso son los propietarios y residentes, no el ayuntamiento, o la ciudadanía en general.

4.6. No procede la anulación del Convenio de colaboración suscrito por la comunidad autónoma, mancomunidad y ayuntamiento para la prestación del servicio de gestión de residuos urbanos

Conforme a lo enjuiciado en la *STSJ de la Comunidad de Madrid de 22 de febrero de 2024 (ECLI:ES:TSJM:2024:2208)* no se declara nulo el Convenio de colaboración suscrito por la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de Madrid, y la Mancomunidad del Este para la prestación del servicio de gestión de residuos urbanos. El referido Convenio se celebró como consecuencia de la necesidad de vertido de la Mancomunidad Este (que agrupa a 31 municipios) derivada de la colmatación del vertedero de Alcalá de Henares sin que aún se hubiese terminado el nuevo vertedero del complejo de Loeches. Por este motivo la Mancomunidad del Este se dirigió a la Comunidad Autónoma de Madrid y al Ayuntamiento de Madrid para que, hasta tanto se concluyese la construcción del nuevo vertedero, los residuos generados en los municipios integrantes de la Mancomunidad del Este fuesen tratados en el Parque Tecnológico de Valdemingómez, a cambio de que el nuevo complejo de Loeches, una vez concluido, se hiciese cargo de una cantidad de residuos equivalente a la depositada en Valdemingómez. Frente a las alegaciones de la parte recurrente, que argumenta que hay una dejación de funciones por parte de la Mancomunidad del Este, el tribunal aprecia que este ente no pretendía renunciar a la titularidad de este servicio ni ser dispensada de la gestión y tratamiento de residuos,

sino que se limitó a solicitar la colaboración de otras Administraciones públicas, prevista en el art. 11 de la Ley 40/2015, de 2 de octubre, de régimen jurídico del sector público. De esta manera y de forma temporal, se articulaba una solución para poder hacer frente a una situación urgente y coyuntural que le permitiese disponer a la Mancomunidad de unas instalaciones adecuadas para realizar ese tratamiento asumiendo las gestiones y gastos hasta tanto se terminase la construcción del Complejo de reciclaje de Loeches.

4.7. Informes para la constitución de monopolios emitidos por las autoridades de la competencia

Durante el año 2024 se ha emitido un informe por parte de la respectiva Autoridad autonómica de la Competencia, adoptado para permitir implantar monopolios para la prestación de un servicio público. En concreto, se trata del *Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia de Castilla y León 2 de diciembre de 2024*, TDC/Informel/6/2024, adoptado con base en lo dispuesto en el art. 97.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el cual se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL). Como se pone de manifiesto de ordinario en esta clase de informes, se cita el fundamento constitucional de esta competencia previsto en el art. 128.2 CE, conforme al cual se puede, siempre que haya una cobertura legal, reservar al sector público recursos o servicios esenciales. Asimismo, se cita expresamente el referido art. 97.2 TRRL y el art. 86.2 LRBRL que permite expresamente la reserva en materia de servicio público de abastecimiento y depuración de aguas con respecto a las competencias atribuidas en el art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) y en el art. 26.1 LRBRL, por el que se a los municipios las competencias en los servicios públicos de suministro de agua, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

Ya expusimos que normalmente estos informes resultan favorables, puesto que desde la perspectiva de defensa de la competencia este tipo de servicios se encuentra dentro de las situaciones en las que estaría justificado el establecimiento de un determinado servicio en régimen de monopolio. En el referido informe se considera que concurren motivos para entender conveniente el establecimiento de un régimen de monopolio y sobre todo de gestión indirecta del servicio de abastecimiento y depuración de aguas, que se fusiona en un solo contrato, por falta de medios del ayuntamiento en cuestión.

4.8. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de responsabilidad patrimonial de sociedades mercantiles públicas que realizan la gestión directa de los servicios públicos

En la *Sentencia de 27 de septiembre de 2023 de la Audiencia Provincial Civil de Granada (ES:APGR:2023:1079)* se sigue la doctrina sentada en anteriores conflictos

suscitados entre el orden jurisdiccional civil y el contencioso-administrativo respecto de pretensiones de reclamación de daños contra empresas públicas. En estas ocasiones se ha declarado la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de tales pretensiones ya que las empresas (en este caso concesionarias de aguas con capital público íntegro o mayoritario) realizan una gestión directa, y quedan sujetas, en materia patrimonial, al Derecho administrativo y a la jurisdicción contencioso-administrativa. La sentencia también declara, que, por el contrario, si el capital no tiene este carácter, se trataría de una gestión indirecta y la competencia correspondería a la jurisdicción civil en asuntos de responsabilidad contractual o extracontractual. Sigue en este sentido recordando la sentencia que, a efectos procesales, se entiende por Administración pública las entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las comunidades autónomas o las entidades locales [art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa]. Dicha vinculación con la Administración es directa, si la entidad creada lo es para gestión directa del servicio público, que puede llevarse a cabo, como en este caso, mediante sociedad mercantil local, cuyo capital social es de titularidad pública. En los demás casos, estamos ante una gestión indirecta (art. 85.2.B de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local) en la que, por ser el ente no de titularidad de una entidad territorial, sino parcial o minoritariamente, se justifica la atribución de la competencia a la jurisdicción civil. En suma, en la gestión directa está comprometida la actuación del ente territorial, mientras que en el caso de la gestión indirecta el compromiso no es imputado al ente territorial, sino a la entidad concesionaria (arts. 196 y 197 del Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con anterioridad arts. 214 y 215 del 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 este sentido también se cita el Auto del Tribunal Supremo, Sala de Conflictos de 26 de septiembre de 2018, ROJ 10328/2018.

5. INCIDENCIA DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES SOBRE LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE LOS PARTICULARES

5.1. Recomendaciones para promover la libre competencia en la regulación y gestión locales de los espacios públicos

El proyecto *Municipios y competencia* que se lleva a cabo en colaboración con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y las autoridades autonómicas de competencia de todo el Estado tiene como objetivo mejorar las condiciones de competencia y la calidad de la regulación a nivel local. En ese marco la Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) ha adoptado el 27 de noviembre de 2024 el documento de promoción «Gestión procompetitiva del espacio público para el desarrollo de actividades económicas».

En él se abordan los problemas relativos a libre competencia que se han detectado en relación con los procesos administrativos por los cuales se autoriza la ocupación de espacios municipales o en la instalación de las infraestructuras necesarias para el desarrollo de actividades y servicios diversos en dichos espacios (actividades artísticas, servicios de restauración, servicios de movilidad compartida con patinete eléctrico compartido, entre otros).

Este informe, sometido a la consulta de operadores económicos privados, Entidades locales y otras Administraciones autonómicas con funciones en materia de defensa de la competencia, contiene una serie de recomendaciones para optimizar el principio de libre competencia en la regulación y supervisión de ciertas actividades económicas en las que se utiliza el espacio público gestionado por los municipios.

Resumidamente expuestas las pautas que se dan son las siguientes: en primer lugar, se recomienda planificar y priorizar la tramitación de procedimientos de concurrencia competitiva para evitar el uso injustificado de los sorteos y de los convenios de colaboración o el otorgamiento de licencias en exclusiva a un único. También se sugiere revisar o introducir mejoras para una mejor aplicación de los principios de la contratación pública en el diseño de las bases o los pliegos de los contratos a través de una mejora en la incorporación de los requisitos para concurrir evitando que se incorporen criterios restrictivos de la competencia, que resulten discriminatorios o desproporcionados y eliminando los que ya lo sean. También se sugiere que se promueva la división de lotes de los contratos. Asimismo, se recomienda supervisar la gestión de los mercados y las ferias. En relación con este ámbito se aconseja adoptar normativas reguladoras de las ferias y los mercados municipales, otorgar periódicamente licencias que especifiquen los límites y capacidades de los organizadores de las ferias y los mercados municipales, garantizar el cumplimiento de las condiciones de las licencias otorgadas y supervisar la gestión de los terceros promotores de ferias y mercados para evitar el cobro de tasas de ocupación del espacio público superiores a los demás operadores de mercado. Finalmente, también se aconseja delimitar de manera adecuada y justificada la duración de los títulos administrativos que se otorguen para la ocupación del espacio público.

5.2. La contradicción con el Derecho europeo de limitaciones a vehículos de transporte con conductor (VTC) en el Área Metropolitana de Barcelona

En la *STSJ de Cataluña de 27 de noviembre de 2024 (ECLI:ES:TSJCAT:2024:8996)* se declara la nulidad de pleno Derecho del Reglamento sobre ordenación de la actividad de transporte urbano discrecional de viajeros con conductor en vehículos de hasta nueve plazas, que circulan íntegramente en el Área Metropolitana de Barcelona (AMB). A pesar de que hay ciertas regulaciones contenidas en la norma que serían conforme a Derecho, la nulidad se basa tanto en la falta de competencia de la AMB para dictarlo, al estar limitadas sus competencias al transporte urbano colectivo de viajeros y ordenación del servicio

del taxi, como en que considera que el sistema de doble licencia introducido se opone a la LGUM, al sujetar la prestación de servicios VTC a una licencia local, adicional a la estatal ya existente, sin justificación suficientemente fundamentada en razones de interés general. Esta sentencia es además, en parte, consecuencia de la cuestión prejudicial resuelta en la *STSJUE de 8 de junio de 2023 (ECLI:EU:C:2023:448)*, asunto C-50/2 (a la que ya se hizo alusión en el *Informe del anuario de Derecho local 2023*) en la que se declaró que resultaba contrario a Derecho europeo e incompatible con la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) una regulación que exigiera una segunda autorización para prestar servicios de vehículos de transporte con conductor (VTC) en el ámbito urbano y limitara las autorizaciones con base en la ratio 1 VTC/30 taxis al considerar que dicha limitación no resultaba proporcional ni respondía a un interés general y rechazarse que la posibilidad de que la sostenibilidad económica del servicio de taxi fuera una causa de interés general y se calificara como un motivo meramente económico. En la referida sentencia se consideró que la segunda autorización para el ejercicio de la actividad no resultaba, en principio, contraria al art. 49 TFUE, siempre y cuando el procedimiento de obtención de este segundo permiso se adhiriera a criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano por los concurrentes, incluyendo mecanismos de interdicción de la arbitrariedad.

5.3. Remoción de los obstáculos a la instalación de puntos de recarga de vehículos eléctricos

El Pleno de la CNMC ha emitido un *Informe el 9 de diciembre de 2024, con base en el art. 28 de la Ley 20/2013, de garantía de unidad de mercado (LGUM), en relación con los obstáculos persistentes a la instalación de infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos (UM/045/24)*. En él se afirma que la instalación de puntos de recarga de vehículos eléctricos no resulta exigible una licencia o autorización administrativa previa del art. 17.1 LGUM, sino únicamente una declaración responsable, salvo que se trate infraestructuras eléctricas de las estaciones de recarga de vehículos eléctricos de una potencia superior a 3.000 kW (arts. 48.5 y 53 LSE y 11 del Real Decreto 184/2022) o cuando la instalación de recarga se ubique en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural —BIC— (art. 48.5 LSE). De ello se deriva que la exigencia de licencia o autorización por parte de las Administraciones públicas fuera de los dos supuestos anteriormente señalados resultaría contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del art. 5 LGUM. En el informe se sostiene que resultaría conveniente abordar esta cuestión tanto en las conferencias sectoriales previstas en el art. 12 LGUM como que sería idóneo adoptar una comunicación a la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), con la finalidad de que las Administraciones públicas reclamadas ajustasen sus actos, disposiciones y actuaciones a los principios y regulación de la LGUM.