



Las recientes Sentencias del Tribunal Supremo sobre la gestión del agua en el Área Metropolitana de Barcelona

2 de enero de 2020

A vueltas con la remunicipalización de los servicios locales

La Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó el pasado 20 de noviembre cuatro sentencias que ponen término al complejo litigio, un auténtico *leading case*, sobre la gestión del agua en el Área Metropolitana de Barcelona (AMB).

Estas cuatro sentencias acogen los recursos de casación interpuestos por la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. (SGAB) frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña, de 9 y 10 de marzo de 2016, que habían estimado una serie de recursos contencioso-administrativos que tenían por objeto los acuerdos adoptados por el Consejo Metropolitano del AMB en sus sesiones de 6 de noviembre de 2012 y 21 de mayo de 2013.

Los acuerdos impugnados atendían esencialmente a una doble finalidad: por un lado, crear una sociedad de capital mixto para la gestión del ciclo integral del agua hasta el año 2047, bajo la modalidad de convenio con empresa

existente, y, de otro, elegir a SGAB como socio privado -y mayoritario- de la empresa mixta recién constituida.

El TSJ de Cataluña había anulado en marzo de 2016 tales acuerdos por reputar insuficiente la motivación aducida por el Consejo Metropolitano para elegir a SGAB como socio privado en la sociedad mixta, directamente a través de un procedimiento negociado sin publicidad. A su juicio, la concesión otorgada a la empresa por el Estado en 1953 para el abastecimiento de agua en Barcelona y las poblaciones de su entorno, tenía un carácter provisional y precario y no podía servir de justificación a lo que constituía una excepción en toda regla a los principios de publicidad, igualdad y concurrencia que han de regir la adjudicación de los contratos de gestión de servicios públicos. Al poner en entredicho el título concesional de SGAB y, correlativamente, el derecho de esta a ser concesionaria exclusiva del servicio de abastecimiento de aguas, el TSJ catalán abrió, además, la puerta a su remunicipalización.



El Tribunal Supremo revisa ahora la decisión del TSJ y concluye que sí se habían justificado suficiente las razones para prescindir en este caso de los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, sin que existiera una alternativa razonable a la elección de SGAB como socio privado de la empresa mixta.

Avala, pues, la legalidad del procedimiento empleado por el AMB, el procedimiento negociado sin publicidad, frente al de concurrencia.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo también rectifica, indirectamente, el criterio del TSJ de Cataluña respecto a la valoración de los activos de SGAB, 476 millones de euros a la fecha de constitución de la sociedad mixta en 2012, por estimar que la concesión otorgada por el Estado en el año 1953 no es un título provisional y precario sino, por el contrario, un título definitivo y vigente, ya que no ha sido anulado, expropiado, rescatado ni revocado, y que, por lo tanto, debe tomarse en consideración al efectuar la valoración del patrimonio de la empresa.

Conclusiones de aplicación a la gestión de los servicios públicos municipales

Hay varios aspectos de las sentencias de nuestro Alto Tribunal en los que conviene reparar en cuanto contribuyen a arrojar algo de luz al debate sobre la gestión pública o privada de los servicios públicos, que, además de un debate político de enorme calado, es un debate jurídico y técnico de altura al que empiezan a enfrentarse nuestros tribunales.

- Por un lado, la corroboración de que la selección del socio privado de una sociedad mixta a la que se le atribuya la gestión indirecta de un servicio público local debe hacerse necesariamente a través de uno de los procedimientos regulados en la legislación de contratos del sector público, respetuoso de los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, cuya eventual excepción habrá de motivarse de forma acabada y rigurosa.
- De otro, la distinción entre competencia y municipalización del servicio para concluir que la municipalización de un servicio no se produce de forma automática por la atribución legal de la competencia, sino que exige además la aprobación del correspondiente acuerdo por la Corporación y la observancia del procedimiento previsto en los artículos 86.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y 97 y sigs. 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, procedimiento en el que habrá de tenerse en cuenta, en su caso, la necesidad de proceder a la expropiación de derechos patrimoniales.

- El Tribunal Supremo señala, pues, el camino que habrán de seguir los Ayuntamientos en los procesos de remunicipalización y lo hace en términos que, en principio, no parecen coincidentes con los recogidos, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León con sede en Valladolid, de fecha 21 de mayo de 2019, que considera inaplicable, por innecesario, el procedimiento previsto en tales preceptos.

La cuestión reviste gran importancia puesto que el artículo 86.1 de la LBRL supedita el ejercicio de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas por las Entidades Locales a la previa garantía del cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera, cuestión estrechamente ligada con el derecho de los ciudadanos a recibir los mejores servicios públicos de la forma más eficiente posible y que, sin duda, será uno de los caballos de batalla en los procesos de remunicipalización y en los litigios que puedan suscitarse con motivo de los mismos.



Departamento: Regulatorio, Derecho Público, Urbanismo y Competencia.

Contactos:

Jorge Álvarez González: jalvarez@ontier.net

Adolfo Menéndez Menéndez: amenendez@ontier.net

Pedro Rubio Escobar: prubio@ontier.net